



UNIVERSITÀ
di **VERONA**

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI VERONA

DIPARTIMENTO DI
SCIENZE GIURIDICHE

Scuola di Dottorato di

SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE

Dottorato di Ricerca in

SCIENZE GIURIDICHE EUROPEE ED INTERNAZIONALI

Con il contributo

DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA

2015

Titolo della Tesi di Dottorato

FORMA DI STATO E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NEL SETTORE
AUDIOVISIVO.
I CASI DI MOLDOVA, UCRAINA E GEORGIA

S.S.D.IUS/21

Coordinatore: Prof. Guiglia Giovanni

Tutor: Prof.ssa Filippini Caterina

Dottorando: Dott. Mirza Radu

SOMMARIO.....	9
ABSTRACT.....	10
INTRODUZIONE.....	11
CAPITOLO 1. DIRITTO COMPARATO, TRANSIZIONE, E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE.....	12
I. METODI E CLASSIFICAZIONI NEL DIRITTO COMPARATO.....	12
1. INTRODUZIONE.....	12
2. IL CONCETTO DI DIRITTO COMPARATO.....	12
3. COMPARAZIONE GIURIDICA E CLASSIFICAZIONI.....	13
3.1. <i>I PREGI DELLA CLASSIFICAZIONE.....</i>	13
3.2. <i>CLASSIFICAZIONI ANTICHE.....</i>	15
3.3. <i>CLASSIFICAZIONI MODERNE.....</i>	16
3.3.1. <i>I centri di irradiazione giuridica di Arminjon, Nolde e Wolff.....</i>	16
3.3.2. <i>Le famiglie giuridiche di David.....</i>	17
3.3.3. <i>La teoria dello stile giuridico di Zweigert e Kötz.....</i>	19
3.3.4. <i>Gli elementi determinanti di Constantinesco.....</i>	20
3.4. <i>LIMITI E CARENZE DELLE CLASSIFICAZIONI ANTICHE E MODERNE.....</i>	21
3.5. <i>SOLUZIONI ALTERNATIVE PER CLASSIFICARE. CLASSIFICAZIONI CONTEMPORANEE.....</i>	22
3.5.1. <i>Vanderlinden e il distacco dall'esclusività.....</i>	22
3.5.2. <i>Le famiglie di Mattei e Monateri.....</i>	22
3.6. <i>LE CLASSIFICAZIONI DELLE FORME DI STATO.....</i>	25
3.6.1. <i>La classificazione generica di De Vergottini.....</i>	25
3.6.2. <i>La teoria delle formule politiche di Bognetti.....</i>	26
3.6.3. <i>Volpi e la classificazione delle formazioni economico-sociali.....</i>	26
3.6.4. <i>L'elaborazione complessa di Pegoraro e Rinella.....</i>	27
3.6.5. <i>Altre classificazioni e criteri di classificazione delle forme di Stato.....</i>	27
4. METODOLOGIA.....	28
4.1. <i>IL CONCETTO "METODO".....</i>	29
4.2. <i>SCELTE METODOLOGICHE DI ORDINE TEORICO.....</i>	30
4.2.1. <i>Metodo funzionale.....</i>	31
4.2.2. <i>Metodo strutturale.....</i>	32
4.2.3. <i>Metodo sistematico.....</i>	34
4.2.4. <i>Metodo analitico.....</i>	34
4.2.5. <i>Metodo critico e metodo ermeneutico.....</i>	35
4.2.6. <i>Metodo storico e metodo culturale.....</i>	36
4.3. <i>SCELTE METODOLOGICHE DI ORDINE TECNICO.....</i>	37
4.4. <i>LE SCELTE METODOLOGICHE NELLE CLASSIFICAZIONI DEL DIRITTO.....</i>	38
5. LA CLASSIFICAZIONE DELLA FAMIGLIA DI DIRITTO SOCIALISTA.....	39
5.1. <i>PROBLEMI NELLA COMPARAZIONE DELLA FAMIGLIA RUSSO-SOCIALISTA-TRANSIZIONALE.....</i>	40
5.2. <i>LA CLASSIFICAZIONE DELLA FAMIGLIA RUSSO-SOCIALISTA-TRANSIZIONALE.....</i>	42
5.3. <i>SCELTE METODOLOGICHE PER LA COMPARAZIONE DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE IN MOLDOVA, UCRAINA, E GEORGIA.....</i>	45
II. IL CONCETTO DI TRANSIZIONE.....	48
1. <i>IL CONCETTO DI TRANSIZIONE.....</i>	48
1.1. <i>Caratteri costanti della transizione.....</i>	49
1.2. <i>I presupposti della transizione.....</i>	50
2. <i>LA TRANSIZIONE STRICTO SENSU.....</i>	52
3. <i>IL CONSOLIDAMENTO DEMOCRATICO. LA TRANSIZIONE LATO SENSU.....</i>	55

4. <i>DEMOCRAZIA CONSOLIDATA</i>	58
5. <i>GLI ATTORI E FATTORI DELLA TRANSIZIONE</i>	60
III. LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE	63
1. LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E LA SUA COMPLESSITÀ	63
2. LA NOZIONE DEL TERMINE “LIBERTÀ DI ESPRESSIONE”	64
3. L'EVOLUZIONE DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLA FORMA DI STATO LIBERALE	65
4. L'EVOLUZIONE DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLO STATO DEMOCRATICO	69
4.1. <i>LE CARATTERISTICHE DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLO STATO DEMOCRATICO</i>	69
4.2. <i>L'ISTAUZIONE DI UN RAPPORTO PIÙ STRETTO CON LA DEMOCRAZIA</i>	69
4.3. <i>LO SVILUPPO DI UNA DOPPIA DIMENSIONE DELLA LIBERTÀ</i>	71
4.4. <i>UNA MAGGIORE INTEGRAZIONE CON GLI ALTRI DIRITTI. IL DIRITTO ALLA COMUNICAZIONE</i>	73
4.5. <i>UNA PIÙ PRECISA DEFINIZIONE DEI LIMITI</i>	76
4.6. <i>L'ENFASI SUL PRINCIPIO PLURALISTICO E L'AFFERMAZIONE DELLA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE</i>	79
4.7. <i>I PRINCIPI DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLO STATO DEMOCRATICO</i>	80
4.7.1. <i>La libertà di espressione come ricerca della verità</i>	80
4.7.2. <i>La libertà d'espressione come elemento dell'autonomia e dello sviluppo personale</i> ..	81
4.7.3. <i>La libertà di espressione come partecipazione democratica</i>	82
4.7.4. <i>La libertà d'espressione come sfiducia al governo</i>	83
4.8. <i>GLI ELEMENTI COMPARABILI DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELL'AMBITO DEL DIRITTO COSTITUZIONALE</i>	84
5. <i>LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO</i>	85
5.1. <i>La libertà di espressione nei testi internazionali</i>	85
5.2. <i>I limiti autorizzati e le norme derogatorie</i>	88
5.3. <i>I requisiti per l'applicazione dei limiti autorizzati</i>	89
6. <i>LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI MEZZI DI INFORMAZIONE</i>	91
6.1. <i>L'evoluzione dell'esperienza dei paesi europei con riguardo all'informazione radiotelevisiva</i>	92
6.2. <i>Il sistema radiotelevisivo e la forma di Stato</i>	95
6.3. <i>Il principio del pluralismo nell'ambito radiotelevisivo</i>	96
6.4. <i>L'indipendenza dei media radiotelevisivi</i>	98
CAPITOLO 2. LE FORME DI ORGANIZZAZIONE DEL POTERE POLITICO E SOCIALE NELLE TRADIZIONI DELLA GEORGIA, MOLDOVA, E UCRAINA	101
I. GEORGIA	102
1. <i>LA TRADIZIONE GIURIDICA DELLA GEORGIA</i>	102
2. <i>LA DEMOCRAZIA MILITARE E LA MONARCHIA ASSOLUTA DELLA COLCHIDE E DELL'IBERIA</i>	102
3. <i>LA MONARCHIA DELL'IMPERO ACHEMENIDE</i>	103
4. <i>LA FORMA AUTOCRATICA ROMANA NELLE PROVINCE DI GALIZIA E CAPPADOCIA</i>	104
5. <i>LA POLITICA CENTRALIZZATA DI GOVERNO NELL'IMPERO SASANIDE</i>	104
6. <i>AGLI INIZI DELL'ORDINAMENTO FEUDALE</i>	105
7. <i>L'AUTOCRAZIA DEL CALIFFATO</i>	106
8. <i>L'INTRODUZIONE DI ALCUNI ELEMENTI DELL'ASSOLUTISMO</i>	106
9. <i>GLI ELEMENTI AUTOCRATICI DEI TATARI MONGOLI NEL REGNO DELLA GEORGIA</i>	108
10. <i>L'AFFERMAZIONE DELLE MONARCHIE ASSOLUTE</i>	108
11. <i>L'INFLUENZA DELLA FORMA DI STATO ASSOLUTO DELL'IMPERO RUSSO NELLE TERRE GEORGIANE</i>	110
12. <i>I TENTATIVI DI TRANSIZIONE VERSO LA FORMA LIBERALE E DEMOCRATICA AGLI INIZI DEL XX SECOLO</i>	113

II. MOLDOVA.	117
1. <i>LA TRADIZIONE GIURIDICA DELLA MOLDOVA.</i>	117
2. <i>LA DEMOCRAZIA MILITARE DELLA DACIA.</i>	117
3. <i>LA FORMA AUTOCRATICA ROMANA NELLA PROVINCIA DACIA.</i>	118
4. <i>LA FORMA AUTOCRATICA DEGLI UNNI.</i>	118
5. <i>LA DEMOCRAZIA MILITARE DEGLI AVARI.</i>	119
6. <i>L'AUTOCRAZIA NEL PRIMO IMPERO DEI BULGARI.</i>	119
7. <i>L'AFFERMAZIONE DEL REGIME ARISTOCRATICO.</i>	120
8. <i>GLI ELEMENTI ARISTOCRATICI FEUDALI NEL PRINCIPATO DI MOLDOVA.</i>	121
9. <i>LO SVILUPPO DEGLI ELEMENTI DELLA FORMA DI STATO LIBERALE NEL CONTESTO DEGLI ELEMENTI INTERMEDI FEUDALI NEL PERIODO DI DOMINAZIONE OTTOMANA E FANARIOTA.</i>	122
10. <i>LA FORMA DI STATO ASSOLUTO DELL'IMPERO RUSSO IN BESSARABIA.</i>	125
11. <i>LA FORMA DI STATO LIBERALE E DEMOCRATICO DELLA REPUBBLICA DEMOCRATICA MOLDOVA.</i>	128
12. <i>LA MONARCHIA COSTITUZIONALE RUMENA.</i>	130
III. UCRAINA.	132
1. <i>LA TRADIZIONE GIURIDICA DELL'UCRAINA.</i>	132
2. <i>LA FORMA AUTOCRATICA ROMANA NELLA PROVINCIA MESIA INFERIORE.</i>	133
3. <i>L'AUTOCRAZIA DEGLI UNNI E DEI BULGARI E LA DEMOCRAZIA MILITARE DEGLI AVARI.</i>	133
4. <i>LA FORMA DI STATO DIARCHICA DEL KHANATO DEI CAZARI.</i>	133
5. <i>GLI ELEMENTI ARISTOCRATICI E AUTOCRATICI NEI PRINCIPATI DELLA RUS' DI KIEV.</i>	134
6. <i>GLI ELEMENTI DI TIPO ASSOLUTO DELL'IMPERO BIZANTINO.</i>	138
7. <i>L'AUTOCRAZIA DEI TATARI MONGOLI IN UCRAINA.</i>	139
8. <i>GLI ELEMENTI ARISTOCRATICI E FEUDALI DEL KHANATO DI CRIMEA.</i>	140
9. <i>IL REGIME AUTOCRATICO DELL'IMPERO OTTOMANO.</i>	141
10. <i>LA TENDENZA VERSO ELEMENTI DELLA FORMA DI STATO LIBERALE NELLA REPUBBLICA DEMOCRATICA DI ZAPORIZIA.</i>	141
11. <i>LA MONARCHIA PARLAMENTARE NEL GRANDUCATO DI LITUANIA E NEL REGNO DI POLONIA.</i>	144
12. <i>LA MONARCHIA COSTITUZIONALE DELL'IMPERO AUSTRO-UNGARICO.</i>	145
13. <i>IL REGIME ARISTOCRATICO FEUDALE DEL PRINCIPATO DI MOLDOVA E L'ASSOLUTISMO DELL'IMPERO RUSSO.</i>	146
14. <i>LA FORMA DI STATO DEMOCRATICA DELLA REPUBBLICA POPOLARE UCRAINA AGLI INIZI DEL XX SECOLO.</i>	146
IV. GLI ELEMENTI DETERMINANTI NELLA TRADIZIONE GIURIDICA E POLITICA DELLA GEORGIA, MOLDOVA E UCRAINA.	151
CAPITOLO 3. LA FORMA DI ORGANIZZAZIONE DEL POTERE NELLO STATO SOVIETICO E SOCIALISTA.	153
I. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.	153
II. LA FORMA DI STATO NELLA TRADIZIONE GIURIDICA RUSSA.	153
1. <i>ZARISMO E LO SVILUPPO DELLA FORMA DI STATO ASSOLUTO.</i>	153
2. <i>LE RIFORME DI PIETRO IL GRANDE E L'AFFERMAZIONE DEL POTERE ASSOLUTO.</i>	157
3. <i>CATERINA II E LE TENDENZE VERSO ELEMENTI DELLO STATO LIBERALE.</i>	159
3.1. <i>Le scuole del pensiero politico e giuridico della seconda metà del XVIII secolo.</i>	163
4. <i>LO STATO DI POLIZIA DI ALESSANDRO I.</i>	165
4.1. <i>I movimenti liberali e rivoluzionari dei Decabristi.</i>	168
5. <i>LO STATO POLIZIESCO DI NICOLA I.</i>	169
5.1. <i>Il pensiero politico e l'affermazione dell'intelligentia.</i>	171
6. <i>ELEMENTI DELLO STATO LIBERALE NELLE RIFORME DI ALESSANDRO II.</i>	172
6.1. <i>I movimenti populistici.</i>	174
7. <i>LE CONTRORIFORME IN SENSO ASSOLUTO DURANTE ALESSANDRO III.</i>	174
7.1. <i>Lo sviluppo e la diversificazione del pensiero politico e giuridico.</i>	175

8. <i>L'ADOZIONE DELLE POLITICHE LIBERALE SULLE STRUTTURE DELLO STATO ASSOLUTO DURANTE NICOLA II.</i>	176
8.1. <i>Le premesse del cambiamento verso una nuova forma di Stato.</i>	176
8.2. <i>I Manifesti degli anni 1905 e 1906.</i>	178
8.3. <i>Le Leggi Fondamentali e l'instaurazione della monarchia limitata.</i>	179
8.4. <i>I tentativi di affermazione politica dell'organo rappresentativo "Duma".</i>	180
8.5. <i>Le peculiarità dei diritti contenuti nelle Leggi Fondamentali.</i>	181
8.6. <i>La libertà di espressione nelle Leggi Fondamentali.</i>	183
8.7. <i>Le concezioni dottrinarie dei diritti soggettivi.</i>	184
III. LA FORMA DI STATO SOVIETICA E SOCIALISTA.	187
1. LA FAMIGLIA DEL DIRITTO SOCIALISTA COME CATEGORIA SEPARATA NELLE CLASSIFICAZIONI DI DIRITTO COMPARATO.	187
2. IL FORMANTE DOTTRINARIO.	189
2.1. <i>LA DOTTRINA MARXISTA COME "FORMANTE IDEOLOGICO".</i>	189
2.2. <i>LA FORMA DI STATO NELL'IDEOLOGIA DI MARX-ENGELS.</i>	190
2.2.1. <i>Il concetto di Stato.</i>	190
2.2.2. <i>Il concetto del diritto.</i>	191
2.3. <i>"L'AGGIORNAMENTO" DI LENIN DELLA TEORIA MARXISTA E LA FORMA DI STATO DEL COMUNISMO DI GUERRA E DELLA DITTATURA DEL PROLETARIATO.</i>	194
2.3.1. <i>La forma dello Stato e le esigenze della transizione.</i>	196
2.3.2. <i>La classificazione delle correnti della dottrina giuridica sovietica.</i>	197
2.3.3. <i>Il concetto dello Stato e del diritto nelle teorizzazioni della dittatura del proletariato.</i>	199
2.4. <i>LA NUOVA CONCEZIONE DELLO STATO E DEL DIRITTO DURANTE STALIN.</i>	204
2.5. <i>LA RIABILITAZIONE DELLA DOTTRINA GIURIDICA E L'INFLUSSO DI ALCUNE IDEE GIUSNATURALISTICHE.</i>	207
3. IL FORMANTE LEGISLATIVO. LA FORMA DI STATO NELLE FONTI GIURIDICHE E POLITICHE DEL SOCIALISMO.	209
3.1. <i>I DECRETI RIVOLUZIONARI E L'AVVIO DELLA LEGALITÀ RIVOLUZIONARIA.</i>	209
3.2. <i>LE COSTITUZIONI SOVIETICHE DEL COMUNISMO DI GUERRA.</i>	213
3.2.1. <i>La Costituzione della RSFSR del 1918.</i>	213
3.2.2. <i>La Costituzione della RSSU del 1919.</i>	218
3.3. <i>LE COSTITUZIONI DEGLI ANNI 20.</i>	219
3.3.1. <i>La Costituzione dell'Unione Sovietica del 1924.</i>	219
3.3.2. <i>Le Costituzioni delle Repubbliche federate.</i>	221
3.4. <i>LE CODIFICAZIONI E IL DIRITTO PRODOTTO DALLE FONTI GERARCHICAMENTE INFERIORI A QUELLE COSTITUZIONALI.</i>	222
3.5. <i>LA COSTITUZIONE DELL'URSS DEL 1936.</i>	224
3.6. <i>LA FORMA DI STATO NELLE COSTITUZIONI DELLE REPUBBLICHE FEDERATE.</i>	230
3.7. <i>LE RIFORME DELLA COSTITUZIONE DELL'URSS DEL 1936 DOPO STALIN.</i>	231
3.7.1. <i>La Costituzione del 1977.</i>	234
3.7.2. <i>L'evoluzione della libertà di espressione nella forma di Stato sovietica e socialista prima della Glasnost.</i>	241
3.8. <i>LE RIFORME DI GORBACIOV PER UNA NUOVA FORMA DI STATO.</i>	247
3.8.1. <i>L'evoluzione della forma di Stato.</i>	247
3.8.2. <i>Il Referendum sulla dissoluzione dell'URSS.</i>	252
3.8.3. <i>Le premesse della Legge sulla stampa e gli altri mass media.</i>	253
3.8.4. <i>L'adozione della Legge dell'URSS sulla stampa e gli altri mass media.</i>	256
3.8.5. <i>La Dichiarazione dei diritti e delle libertà dell'uomo.</i>	258
CAPITOLO 4. LA TRANSIZIONE ALLA DEMOCRAZIA IN MOLDOVA, UCRAINA, E GEORGIA.	261

1. LA DEFINIZIONE DELL'OGGETTO E DELL'AREA. LE CLASSIFICAZIONI E LA TRANSIZIONE NEI PAESI DELL'EX BLOCCO SOCIALISTA.....	261
2. LE TRADIZIONI E IL PROCESSO DI TRANSIZIONE ALLA DEMOCRAZIA.	265
3. TEMPI E PERCORSI DELLA TRANSIZIONE.....	267
3.1. <i>LE ELEZIONI DELLA PRIMAVERA DEL 1990.</i>	267
3.2. <i>L'AUTODETERMINAZIONE NAZIONALE E LA STATUALITÀ.</i>	269
3.3. <i>I FATTORI ESTERNI.</i>	270
4. LA TRANSIZIONE POLITICA.	275
4.1. <i>MOLDOVA.</i>	275
4.2. <i>UCRAINA.</i>	277
4.3. <i>GEORGIA.</i>	281
5. LA TRANSIZIONE COSTITUZIONALE.	283
5.1. <i>MODIFICHE ALLE COSTITUZIONI SOCIALISTE E L'ADOZIONE DI COSTITUZIONI PROVVISORIE..</i> ..	284
5.1.1. <i>Ucraina.</i>	284
5.1.2. <i>Moldova.</i>	286
5.1.3. <i>Georgia.</i>	290
6. L'ADOZIONE DELLA COSTITUZIONE.....	293
6.1. <i>IL CONSOLIDAMENTO DELLA NUOVA COSTITUZIONE.</i>	299
6.2. <i>LA SUPREMAZIA DELLA COSTITUZIONE.</i>	301
6.3. <i>LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE.</i>	303
6.4. <i>LA DISCIPLINA DEI DIRITTI E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI.</i>	310
6.4.1. <i>I diritti nel periodo di elaborazione del testo costituzionale.</i>	310
6.4.2. <i>La posizione dei diritti all'interno del testo costituzionale.</i>	310
6.4.3. <i>Le caratteristiche di ordine qualitativo e quantitativo dei diritti.</i>	311
6.4.4. <i>Il problema dei diritti sociali e la presa di distanza dei diritti economici.</i>	312
6.4.5. <i>La disciplina quasi standardizzata dei diritti civili e politici.</i>	313
6.4.6. <i>I doveri.</i>	314
6.4.7. <i>La tendenza all'internazionalizzazione dei diritti.</i>	314
6.4.8. <i>I limiti dei diritti.</i>	315
6.4.9. <i>La tutela dei diritti.</i>	316
CAPITOLO 5. LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E I MEZZI TELEVISIVI IN MOLDOVA, UCRAINA, E GEORGIA.	320
1. MOLDOVA.	320
1.1. <i>L'ABBANDONO DEL MONOPOLIO DEL PARTITO COMUNISTA (1994-2001).</i>	320
1.1.1. <i>La libertà di espressione nella Costituzione del 1994.</i>	320
1.1.2. <i>La libertà di espressione nella Legge sulla stampa del 1994.</i>	322
1.1.3. <i>La Legge sulle comunicazioni audiovisive del 1995.</i>	324
1.1.4. <i>La Legge sulla pubblicità e la Legge sull'accesso all'informazione.</i>	326
1.2. <i>L'INTENSIFICAZIONE DEL CONTROLLO STATALE (2001-2005).</i>	327
1.3. <i>VERSO MAGGIORE INDIPENDENZA E PLURALISMO DELL'ATTIVITÀ RADIOTELEVISIVA.</i>	329
1.3.1. <i>Il Codice dell'Audiovisivo del 2006.</i>	330
1.3.2. <i>La Legge sulla libertà di espressione del 2010 e il diritto all'informazione.</i>	332
1.3.3. <i>La conferma dell'indipendenza dell'attività radiotelevisiva.</i>	334
1.4. <i>L'OLIGARCHIZZAZIONE DEI MEDIA E LA NEGAZIONE DEL DIRITTO ALLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE SENZA FRONTIERE.</i>	336
2. UCRAINA.....	337
2.1. <i>IL PERIODO DI ELABORAZIONE LEGISLATIVA (1992-1994).</i>	338
2.1.1. <i>La Legge sull'informazione del 1992.</i>	338

2.1.2. <i>La Legge sulla stampa del 1992 e la Legge sulle agenzie di stampa del 1995.</i>	340
2.1.3. <i>La Legge sulla radiotelevisione del 1993.</i>	341
2.2. <i>LA POLITICIZZAZIONE E L'OLIGARCHIZZAZIONE (1994-1999).</i>	343
2.2.1. <i>La libertà di espressione nella Costituzione del 1996.</i>	344
2.2.2. <i>La Legge sulla petizione e la Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive.</i>	346
2.3. <i>IL PERIODO DELL'INTENSIFICAZIONE DELLA CENSURA (1999-2004).</i>	348
2.3.1. <i>Le leggi del periodo di censura dei media.</i>	349
2.4. <i>LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DOPO LA RIVOLUZIONE ARANCIONE.</i>	350
2.4.1. <i>Le revisioni delle Leggi sulla radiotelevisione e sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive.</i>	350
2.4.2. <i>La riduzione dei poteri del Presidente con riguardo al Consiglio Nazionale per le telecomunicazioni.</i>	352
2.4.3. <i>La riduzione dei poteri del Parlamento e del Presidente rispetto ai Consigli dei servizi statali per le trasmissioni radiofoniche e televisive.</i>	354
2.4.4. <i>L'istituzione del servizio pubblico radiotelevisivo.</i>	355
3. GEORGIA.	357
3.1. <i>DALL'INDIPENDENZA ALLA RIVOLUZIONE DELLE ROSE (1991-2003).</i>	357
3.1.1. <i>La Legge sulla stampa del 1991.</i>	357
3.1.2. <i>La libertà di espressione nella Costituzione del 1995.</i>	358
3.1.3. <i>La Legge sulle comunicazioni e posta del 1999.</i>	361
3.2. <i>DOPO LA RIVOLUZIONE DELLE ROSE.</i>	362
3.2.1. <i>La Legge sulla libertà di parola e di espressione del 2004.</i>	364
3.2.2. <i>La Legge sulla radiotelevisione del 2004.</i>	365
3.2.3. <i>Verso maggiore indipendenza e pluralismo? La sentenza della Corte Costituzionale della Georgia sul regime di licenza.</i>	368
4. LA DISCIPLINA DELLA RADIOTELEVISIONE IN MOLDOVA, UCRAINA, E GEORGIA.	370
4.1. <i>I media nei paesi in via di transizione.</i>	370
4.2. <i>La previsione costituzionale dell'attività audiovisiva.</i>	371
4.3. <i>Le istituzioni con funzioni di controllo.</i>	372
4.4. <i>Il servizio pubblico radiotelevisivo.</i>	374
4.5. <i>L'influenza dei fattori economici e dei fattori esterni.</i>	375
CAPITOLO 6. CONCLUSIONI.	377
BIBLIOGRAFIA.	381

SOMMARIO.

Il presente elaborato di ricerca studia il diritto alla libertà di espressione nel settore audiovisivo allo scopo di individuare la forma di Stato in Moldova, Ucraina e Georgia.

Il corretto svolgimento della ricerca richiede l'impiego di nozioni di diritto comparato e utilizzo della metodologia della comparazione giuridica. In merito a questa osservazione, nel primo capitolo sono presentate alcune riflessioni sulla comparazione giuridica con lo scopo di informare il lettore sull'importanza del metodo e della classificazione giuridica, nonché allo scopo di individuare l'approccio più adatto per lo specifico oggetto di studio scelto. Inoltre, data la classificazione degli Stati oggetto della presente ricerca come paesi in via di transizione, nella seconda parte del primo capitolo viene studiato il concetto di transizione. Infine, visto che il presente studio si propone di determinare la forma di Stato attraverso il parametro della libertà di espressione nel settore audiovisivo, il primo capitolo conclude con una sezione ove analizza tale parametro.

Il secondo capitolo è dedicato allo studio delle forme di organizzazione del potere politico e sociale nelle tradizioni dei suindicati paesi prima dell'adesione alla forma di Stato socialista. Mentre al terzo capitolo viene analizzata quest'ultima forma di Stato, compresa la precedente forma di Stato zarista.

Nel quarto capitolo viene analizzata la transizione politica e costituzionale in Moldova, Ucraina e Georgia. Mentre il quinto capitolo studia la libertà di espressione nel settore audiovisivo durante il processo di transizione nei citati paesi.

Infine, la ricerca chiude con la presentazione dei risultati e delle considerazioni conclusive.

ABSTRACT.

This research paper investigates the right to freedom of expression of audiovisual media services to the purpose to identify the form of government in Moldova, Ukraine and Georgia.

A proper conducted research in this terms requires a correct application of comparative' law concepts and methodology. For this reason, the first chapter contains some reflections on comparison of laws to the aim of informing the reader about the importance of the methodology and classifications of Comparative Law, also to the scope of identification of the most suitable approach for the specific object of this study. Also, given the classification of the case study countries as transitional, the first chapter's second part analyzes the concept of transition. The last part of the first chapter studies the right to freedom of expression of audiovisual media services provided that the aim of this research paper is to examine its implication in the form of government.

The next part of the paper analyzes tradition of organization of political and social life in the case study countries before their adhesion to socialist form of government. The third chapter instead is concerned to the study of the socialist form of government, including the previous zarist form of government.

In the fourth chapter the political and constitutional transition of Moldova, Ukraine, and Georgia is being analyzed. And the fifth chapter studies the right to freedom of expression of audiovisual media services in the transitional process of case study countries.

The research paper concludes by presenting the results and making final considerations.

INTRODUZIONE.

Le Costituzioni post socialiste della Moldova, Ucraina, e Georgia sanciscono la libertà di espressione accogliendo l'impostazione giusnaturalista dei diritti dell'uomo¹.

Secondo la dottrina maggioritaria, gli ex Stati socialisti hanno adottato un'impostazione giusnaturalistica formale e tendono ad implementare quella sostanziale².

Questa peculiarità costituisce il punto di partenza del presente studio, che, mediante la comparazione degli ordinamenti giuridici dei citati Paesi con quelli dei Paesi dell'Europa occidentale, si propone di identificare la misura nella quale tale libertà si è affermata in senso giusnaturalistico.

Storicamente, le diversità sussistenti tra gli ordinamenti dei Paesi ex socialisti e gli ordinamenti dei Paesi dell'Europa occidentale hanno indotto la dottrina ad inquadrare gli ordinamenti giuridici di queste aree in due categorie distinte.

Tuttavia, non tutti gli operatori del diritto hanno accolto la citata classificazione in categorie separate. Invero, da un lato, alcuni ravvisano negli ordinamenti degli ex Paesi socialisti elementi comuni di tradizione con il diritto occidentale mentre, dall'altro, evidenziano la dinamicità dei citati ordinamenti, i quali oscillano tra l'adesione alla tradizione liberal-democratica ed una tradizione propria e distinta dalla prima.

Per le suesposte ragioni, il presente studio si propone di analizzare la tradizione giuridica degli ordinamenti scelti e di individuare la loro forma di Stato di appartenenza prendendo come parametro di riferimento la disciplina del diritto alla libertà di espressione, con particolare focalizzazione sulla sua manifestazione nell'ambito audiotelevisivo.

¹ La scelta degli ordinamenti della Moldova, Ucraina, e Georgia come oggetto di studio è giustificata dalla considerazione che, rispetto agli altri ex paesi URSS e ad eccezione dei paesi baltici, questi vengono identificati come più liberi e democratici; vedi Freedom House, *Nations in Transit. Confronting Illiberalism*, 2018, p. 13, https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH_NationsInTransit_Web_PDF_FINAL_2018_03_16.pdf; Inoltre, tale considerazione è sostenuta col fatto che solo questi tre paesi hanno concluso Accordi di Associazione con l'UE, ciò che si presume di aver contribuito ad un loro avvicinamento ai valori europei quali: democrazia, stato di diritto, tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

² G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2007, cit., p. 169; G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, V. 1, CEDAM, Trento, 2013, p. 214; G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 260; J. Husa, *Classification of legal families today is it time for a memorial hymn?*, in *Revue Internaitonale de Droit Comparé*, V. 56, N. 1, 2004, p. 16.

CAPITOLO 1. DIRITTO COMPARATO, TRANSIZIONE, E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE.

I. METODI E CLASSIFICAZIONI NEL DIRITTO COMPARATO.

1. INTRODUZIONE.

Per svolgere uno studio di tipo comparato della forma di Stato in Moldova, Ucraina e Georgia, risulta indispensabile analizzare *in primis* i metodi e le classificazioni della comparazione giuridica. A tale scopo, nella prima sezione ci si soffermerà sulla nozione di diritto comparato e sulla nozione di comparazione giuridica. La seconda sarà dedicata alle più importanti classificazioni degli ordinamenti giuridici, con particolare attenzione ai criteri utilizzati nel processo di raggruppamento degli stessi, evidenziandone, altresì, i limiti e le carenze. Nella terza sezione saranno analizzati i principali metodi sviluppati tra gli studiosi del diritto comparato. L'ultima sezione sarà dedicata alle argomentazioni delle scelte metodologiche effettuate per la realizzazione del progetto di ricerca proposto.

2. IL CONCETTO DI DIRITTO COMPARATO.

Il diritto comparato non possiede una definizione universale in quanto, per le sue caratteristiche, esso non può essere ridotto ad una definizione³. Tale condizione è dovuta a diversi motivi, che possono essere distinti in motivi di tipo soggettivo e motivi di tipo oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo, il principale motivo dell'assenza di una definizione universale risiede nel fatto che il diritto comparato è un'attività soggettiva ed euristica, dunque la definizione di cosa sia il diritto comparato dipende dalle scelte impegnate dal ricercatore. Questa libertà soggettiva è la causa della mancanza di una nozione universalmente accettata di diritto comparato ed il motivo per il quale si è ormai largamente accettato che ogni tentativo di ricerca in tale ambito può trasformarsi in un discorso utopico⁴.

Sotto il profilo oggettivo invece, i metodi e le logiche del diritto comparato lo distinguono dal diritto tradizionale. A differenza di quest'ultimo, il diritto

³ Secondo J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, p. 16, «it is practiced in many different branches of law and for many purposes. Because of this versatility it is impossible to give a definition that would be universal and fit for every purpose»; M. Siems, *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 5, presenta la considerazione di Gutteridge secondo il quale: «a literal interpretation of the term comparative law is impossible since it does not have its own subject-matter».

⁴ G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014, p. 8, «the range of replies to the question of what is comparative law is startling»; L. Pegoraro, *Introduzione metodologica*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 1.

comparato non ha un oggetto predefinito, una metodologia prestabilita, o un atto giuridico fondante.

Entrambe le cause, sia quelle di tipo soggettivo che di tipo oggettivo, contribuiscono a determinare le caratteristiche di versatilità, libertà, e pluralismo, inerenti al diritto comparato.

In merito a queste caratteristiche, non esistono, e non possono esistere, dei canoni obbligatori nella comparazione giuridica. Forse l'unica eccezione a questa generalizzazione è la regola quasi obbligatoria consistente nel presentare coerentemente la struttura e le giustificazioni implicanti il progetto di comparazione. Come osserva Marie-Luce Paris, il diritto comparato è l'arte della giustificazione delle scelte («the art of justifying choices»)⁵. Sebbene limitato da questa condizione, il ricercatore dispone di un ampissimo margine di apprezzamento sull'impegno di fonti, logiche, concetti, o strumenti⁶. Infatti, la maggior parte delle pubblicazioni di diritto comparato iniziano con un *set* di strumenti giustificatori dell'elaborato, consistenti normalmente nell'esposizione di alcuni elementi definitivi e un elenco di domande. Generalmente, un elaborato in chiave comparata è nel suo insieme una continua argomentazione delle scelte effettuate a riguardo dell'individuazione dell'oggetto, del suo studio, del confronto, o della classificazione.

3. COMPARAZIONE GIURIDICA E CLASSIFICAZIONI.

Comparare non implica solamente l'analisi dell'oggetto ma anche il confronto e la classificazione dello stesso considerando le premesse, le conseguenze, le implicazioni, i problemi e le scelte valutative che ciò comporta⁷. Infatti, secondo buona parte della dottrina, la classificazione degli oggetti analizzati costituisce uno degli scopi principali della comparazione⁸.

3.1. *I pregi della classificazione.*

⁵ M-L. Paris, *The comparative method in legal research: The art of justifying choices*, University College Dublin, Sutherland School of Law, Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies, Research Paper, N. 9, 2016, <http://ssrn.com/abstract=2798643>.

⁶ J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., pp. 33-34; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 105, 117; G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 61; M. G. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Editori Laterza, Bari, 2000, p. 10.

⁷ L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, Bononia University Press, Bologna, 2014, p. 28.

⁸ L-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, edizione italiana di Favale Rocco, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 362; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 27 ss.; J. Husa, *Classification of legal families today is it time for a memorial hymn?*, in *Revue Internaitonale de Droit Comparé*, cit., p. 12 ss.

La classificazione costituisce una delle principali attività dell'analisi comparatistica e permette la realizzazione dello scopo primario della comparazione: la conoscenza. Classificare significa conoscere e «conoscere significa classificare»⁹. Una classificazione può essere compiuta solo quando si dispone di conoscenze adeguate e sufficienti, ed è allora che si procede in modo quasi automatico alla classificazione delle conoscenze possedute. Infatti, non per caso, ogni scienziato tende a classificare e raggruppare le proprie conoscenze¹⁰.

L'ambito giuridico non costituisce eccezione alla regola, ove la classificazione rappresenta una modalità che facilita la comprensione della complessità del diritto e svolge un ruolo importante per fini didattici¹¹.

Per i suindicati motivi e per fini espositivi, l'analisi delle classificazioni che si intende svolgere in questa sede verrà schematizzata in più momenti. L'esposizione in esame si ispira alla terminologia di Constantinesco, che divide la storia delle classificazioni in tentativi antichi e moderni¹². Tuttavia, nel nostro caso, la partizione viene completata con una terza categoria, quella contemporanea, indicante le recenti elaborazioni offerte in risposta ai problemi dei precedenti tentativi di classificazione.

Tale suddivisione corrisponde all'intensificazione dell'attività di classificazione e raggruppamento storicamente verificatesi, particolarmente evidente in tre distinti periodi, tra l'inizio del XX secolo e la fine della prima guerra mondiale, dalla seconda guerra mondiale fino agli anni 80 del XX secolo e dal crollo del blocco socialista ai nostri giorni.

⁹ P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, V. 1, *Grandi Sistemi Giuridici*, seconda edizione interamente rivista ed ampliata, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 16; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, V. 1, *Principi fondamentali*, edizione italiana a cura di Adolfo di Majo e Antonio Gambaro, traduzione di Barbara Pozzo, Giuffrè Editore, Milano, 1992, p. 17 ss.

¹⁰ A. Guarnieri, *Lineamenti di Diritto Comparato*, CEDAM, Wolters Kluwer, Padova, 2010, p. 70; A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, UTET, Milano, 2018, p. 12, osservano che ogni scienza che si occupa di fenomeni comparabili tende a raggruppare questi ultimi secondo le loro rassomiglianze; L.-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 27, «qualunque sia il numero e l'importanza delle conoscenze, finché restano isolate o unite soltanto da un rapporto fortuito, esse costituiscono un ammasso disordinato e non una scienza»; cfr. D. Tallon, *Existe-t-il encore un système de droit socialiste?*, in G. Hager, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Festschrift Fur Peter Schlechtriem Zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, p. 413, nelle parole di Denis Tallon la classificazione da un profumo scientifico al diritto comparato.

¹¹ L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 143; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, Editori Laterza, Lecce, 2014, p. 78; A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., pp. 11-12; F. De Simone, *Profili introduttivi di diritto civile comparato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 109 ss.; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 73; M. Bogdan, *Concise Introduction to Comparative Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2013, p. 24.

¹² Vedi L.-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit.

Le più note classificazioni del primo gruppo sono quelle elaborate da Esmein, Sauser Hall, Levy-Ulmann, Wigmore.

Del secondo gruppo quelle di Arminjon, Nolde e Wolff, David, Zweigert e Kötz, Constantinesco.

Del terzo invece quelle di Mattei e Monateri, Valderlinden, De Vergottini, Bognetti, Volpi, Pegoraro e Rinella.

Tuttavia, questo elenco non è esaustivo. Esso non contiene numerose altre classificazioni, perché ritenute datate, obsolete o non pertinenti. In questo modo, dal primo gruppo mancano le classificazioni elaborate da Glasson, Martinez Paz, Sarfatti. Dal secondo quelle di Malmström, Schnitzer, Derrett. Infine, dal terzo gruppo quelle di Glenn, De Cruz, La Porta e altri¹³.

3.2. *Classificazioni antiche.*

Viene generalmente considerato che gli studi sul raggruppamento degli ordinamenti nascono con la classificazione presentata da Esmein alla Conferenza di Parigi nell'anno 1900. Esmein utilizza come requisiti essenziali per raggruppare i criteri dello sviluppo storico, delle strutture fondamentali e dei tratti distintivi, ed in base a questi individua i seguenti cinque gruppi giuridici: romanistico, germanico, anglosassone, slavo, islamico¹⁴.

In un'ottica eurocentrica simile a quella di Esmein, ma basandosi sulle caratteristiche culturali di ciascuna razza, Sauser Hall elabora nel 1913 una classificazione che gli permette di individuare quattro famiglie giuridiche: indo europea, semitica, mongolica e dei popoli primitivi. Tra queste, egli si focalizza su

¹³ Per un'analisi delle varie classificazioni storicamente elaborate vedi M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 75 ss.; M. Pargendler, *The rise and decline of legal families*, in *The American Journal of Comparative Law*, V. 60, 2012, p. 1043 ss.; J. Husa, *The Future of Legal Families*, in *Oxford Handbooks Online*, maggio 2016, p. 4, <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935352.001.0001/oxfordhb-9780199935352-e-26?print=pdf>.

¹⁴ M. Rainer, *Corso di sistemi Giuridici Comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 32-33; A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 33; R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, CEDAM, Wolters Kluwer, Padova, 2016, p. 51; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 193; secondo A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 71, considera che la classificazione di Esmein rispecchia le grandi aree di suddivisione del mondo di quell'epoca, ovverosia, quella dell'Impero Zarista, dell'Impero Ottomano, del Reich tedesco, della Repubblica francese, e del Regno Unito vittoriano; M. Pargendler, *The rise and decline of legal families*, in *The American Journal of Comparative Law*, cit., p. 1051, osserva che la classificazione di Esmein assomiglia alle classificazioni più diffuse del XX secolo, cioè, a quelle di David e Zweigert e Kötz.

quella indo europea, all'interno della quale distingue sette sotto famiglie: induista, iraniana, celtica, germanica, greco latina, anglosassone e lettone-slava¹⁵.

Una versione semplificata di raggruppamento è quella di Levy-Ulmann del 1922, il quale applica il criterio fondato sul valore delle fonti del diritto all'interno del sistema giuridico e distingue a proposito tre grandi famiglie: una famiglia continentale a diritto scritto e codificato; una famiglia anglofona a diritto giurisprudenziale; e una famiglia islamica a diritto di carattere religioso¹⁶.

Tuttavia, la tendenza a valorizzare le fonti del diritto promossa da Levy-Ulmann non conobbe piena adesione tra i cultori del diritto. Fatto dimostrato dalla focalizzazione su caratteristiche storiche ed antropologiche della classificazione di Wigmore dell'anno 1928, in base alle quali distingue gli ordinamenti in sedici gruppi: egiziano, greco, romano, semitico, mesopotamico, cinese, giapponese, marittimo, civile, canonico, celtico, germanico, inglese, slavo, islamico, indù¹⁷.

3.3. *Classificazioni moderne.*

La teoria della classificazione degli ordinamenti giuridici ha conosciuto notevole sviluppo nel periodo immediatamente successivo alla fine della seconda guerra mondiale¹⁸. Le classificazioni elaborate in questo periodo differiscono dalle precedenti perché rappresentano i nuovi equilibri post-bellici.

3.3.1. *I centri di irradiazione giuridica di Arminjon, Nolde e Wolff.*

Un primo rilevante tentativo di classificazione moderna è la classificazione per «centri di irradiazione giuridica» elaborata da Arminjon, Nolde e Wolff, sulla base del presupposto che gli ordinamenti mondiali sono determinati dall'influenza

¹⁵ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 77; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 193; A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 34; L.-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 75 ss., considera falsa la classificazione di Sauser Hall per il fatto che tra il criterio della razza e il diritto non esiste alcun rapporto di casualità.

¹⁶ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 77; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 193; A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., pp. 33-34; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 71; L.-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 83; M. Pargendler, *The rise and decline of legal families*, in *The American Journal of Comparative Law*, cit., p. 1052.

¹⁷ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 77; U. Kischel, *Comparative Law*, Oxford University Press, New York, 2019, pp. 203-204; J. Husa, *The Future of Legal Families*, in *Oxford Handbooks Online*, cit., p. 4, <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935352.001.0001/oxfordhb-9780199935352-e-26?print=pdf>.

¹⁸ L.-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 85.

subita da determinati «centri di irradiazione giuridica». Il pregio della classificazione in esame consiste nella prevalenza dei criteri di tipo giuridico come la tradizione giuridica, la storia del diritto, le fonti del diritto, la cultura giuridica, le tecniche degli operatori del diritto. La combinazione di questi elementi permise agli autori di identificare sette centri di irradiazione giuridica: francese, inglese, germanica, scandinava, russa, islamica, indù¹⁹. Tuttavia, questa grande realizzazione di Arminjon, Nolde e Wolff fu eclissata da numerose critiche, quali l'arbitrarietà dei metodi utilizzati, la mancata considerazione dei fattori esterni, la produzione di risultati approssimativi²⁰.

3.3.2. *Le famiglie giuridiche di David.*

Oltre la classificazione di Arminjon, Nolde e Wolff, le due più importanti classificazioni della seconda metà del XX secolo sono indubbiamente quelle di David e di Zweigert e Kötz²¹.

La classificazione di David è la più rappresentativa dei nuovi equilibri del periodo successivo alla conclusione del secondo conflitto mondiale e tutt'oggi costituisce un pilastro fondamentale per la scienza della comparazione giuridica²².

I criteri di classificazione seguiti da David non sono uniformi e sono cambiati nelle diverse edizioni proposte dall'autore, una iniziale degli anni 50 e una successiva degli anni 60 del XX secolo. Nella prospettiva del giurista francese, i

¹⁹ M. Rainer, *Corso di sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 33; G. F. Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, UTET, Wolters Kluwer, Milano, 2010, p. 1; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 75; A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 153; T. P. van Reenen, *Major theoretical problems of modern comparative legal methodology (3): The criteria employed for the classification of the legal systems*, in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Institute of Foreign and Comparative Law, V. 29, N. 1, marzo 1996, pp. 76-77.

²⁰ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 78, notano che la classificazione è costituita su valori intrinseci e non considera i valori esterni, come quelli geografici o razziali; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 74; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 77; L. J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., pp. 88-89; G. F. Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, cit., p. 1.

²¹ P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 4; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 77; U. Kischel, *Comparative Law*, cit., p. 201 ss.

²² La classificazione di David viene tutt'oggi utilizzata per fini espositivi da diversi cultori del diritto, ad esempio in A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., pp. 12-14; P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 3 ss.; R. Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, LexisNexis, Paris, 2008, in particolare p. 89.

criteri fondamentali che possono essere utilizzati per distinguere gli ordinamenti sono di due tipi: ideologico e tecnico²³.

I primi tipi di criteri sono inerenti alle concezioni filosofiche, religiose, politiche, sociali, economiche. All'interno di questi, preminenti sono le credenze religiose e filosofiche, mentre un ruolo secondario viene attribuito a quelli della struttura politica e socio-economica²⁴.

Le seconde tipologie sono invece di carattere tecnico giuridico. Esse sono fondate sulla ricerca e l'analisi delle origini storiche e della cultura professionale, dei concetti, e delle tecniche caratterizzanti l'attività ed il lavoro dei giuristi²⁵.

Secondo il primo pensiero di David risalente agli anni 50 del XX secolo, la combinazione di tali aspetti ha permesso la costruzione dell'operato di classificazione distinguendo i sistemi occidentali da quelli socialisti e tradizionali. Così, la prima classificazione di David è composta da sei sistemi giuridici: occidentale del gruppo francese, occidentale del gruppo anglo-americano, sovietico, cinese, indu, e musulmano. Questa struttura cambia successivamente, quando l'autore presenta una classificazione ridotta a tre famiglie giuridiche: romano-germanica, di *common law*, socialista. Tuttavia, a tale tripartizione viene affiancato un quarto gruppo - degli altri sistemi - che comprende tutti gli ordinamenti non considerati come vere e proprie famiglie di diritti²⁶, ovverosia: il diritto musulmano, induista, dell'Estremo Oriente, nonché quelli in via di sviluppo del continente africano²⁷.

²³ L-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 96; A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 35.

²⁴ Cfr. A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 34, nota che un significato più ampio assumono gli elementi quali la visione filosofica dominante e la concezione di giustizia; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 74, osserva che le differenze individuate durante l'analisi dei criteri di ordine tecnico non devono offuscare quelle concernenti la concezione di giustizia, le credenze filosofiche o religiose, oppure le strutture politiche, economiche o sociali.

²⁵ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 73.

²⁶ R. David, C. Jauffret-Spinozi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, tradotto, sulla 11 edizione (2002), da Oreste Calliano, Paolo Cendon, Giuseppe Citarella, Andrea la Rosa, Rodolfo Sacco, sotto la direzione di Rodolfo Sacco, CEDAM, Padova, 2004, p. 17 ss.; A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 153; P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 4; M. Rainer, *Corso di sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 33; A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 34; J. Husa, *Classification of legal families today is it time for a memorial hymn?*, in *Revue Internaitonale de Droit Comparé*, cit., p. 13.

²⁷ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 74; A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 12.

Entrambe le classificazioni di David possiedono un carattere bipolare che può essere identificato in almeno due momenti. In un primo momento nella distinzione che rispecchia la lotta ideologica della guerra fredda. E in un secondo momento nella distinzione tra le famiglie in conflitto ideologico e quella serie di famiglie considerate in posizione inferiore e subordinata. Infatti, nella seconda versione di classificazione per famiglie, David raggruppa quest'ultimi diritti sotto l'etichetta «altri sistemi»²⁸.

3.3.3. *La teoria dello stile giuridico di Zweigert e Kötz.*

L'altra classificazione che marcò la seconda metà del XX secolo è nota come la teoria dello stile. Secondo gli autori, gli ordinamenti giuridici, in modo simile alle produzioni artistiche, possono essere classificati secondo un determinato «stile», che viene essenzialmente individuato mediante l'analisi di cinque fattori²⁹: 1. L'origine storica e lo sviluppo di un ordinamento giuridico; 2. La *mentalité* giuridica specificamente predominante; 3. Gli istituti giuridici particolarmente caratteristici; 4. I tipi di fonti del diritto e la loro interpretazione; 5. I fattori ideologici.

Sulla base di questi criteri, gli studiosi tedeschi individuano otto famiglie giuridiche: romanistica, germanica, scandinava, di *common law*, islamica, induista, socialista, dell'Estremo Oriente³⁰.

La classificazione in esame non diverge sostanzialmente da quelle precedenti. Essa è molto simile a quella elaborata da Arminjon, Nolde e Wolff, con

²⁸ L-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 101; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 78; A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 34; A. Malmström, *The system of legal systems*, Stockholm Institute for Scandinavian Law (1957-2009), 1969, p. 137 ss.

²⁹ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 84 ss., secondo gli autori, prima di M. Rainer, *Corso di sistemi Giuridici Comparati*, p. 34; A. Rinella, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 35; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., pp. 194-195.

³⁰ La classificazione precedente in otto famiglie viene sostituita con una a sei famiglie nell'edizione del 1998 degli stessi autori e comprende le famiglie: romanistica, germanica, anglo-americana, nordica, dell'Estremo Oriente, e religiosa (islamica e indu). La famiglia socialista scompare mentre quella islamica e indu vengono inquadrare in una sola famiglia; vedi K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to comparative law*, Oxford University Press, Oxford, 1998; Cfr. V. V. Palmer, in V. V. Palmer (a cura di), *Mixed Jurisdictions Worldwide*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 12 ss.

la sola differenza che aggiunge una nuova famiglia, quella dell'Estremo Oriente³¹. Inoltre, sulla scia della classificazione di David, la teoria dello stile: presta particolare attenzione alla distinzione tra *civil law* e *common law*; indica come famiglie dominanti quelle di "common law", romano-germanica e socialista; fa prevalere il carattere statico rispetto a quello dinamico; è elaborata solo sulla base del diritto privato³².

3.3.4. *Gli elementi determinanti di Constantinesco.*

Alle classificazioni elaborate nel periodo post-bellico, che sono determinate principalmente da fattori di tipo giuridico, si contrappone l'analisi effettuata da Constantinesco, che tende ad analizzare anche i fattori metagiuridici. In questo modo, il giurista rumeno cerca di inquadrare nel campo visivo anche i sistemi delle società tradizionali o dei popoli primitivi, fortemente influenzati dai fattori di tipo extra giuridico³³.

Constantinesco realizza questo problema della diversa concezione del diritto nelle società tradizionali rispetto a quella occidentale e, nel tentativo di risolverlo, elabora una serie di criteri che permettono un'analisi del diritto dal punto di vista interno al sistema, chiarita nella «teoria degli elementi determinanti». Nella sua applicazione al diritto pubblico comparato, gli elementi determinanti di Constantinesco vengono identificati attraverso: 1. Il ruolo del diritto; 2. L'ideologia e la dottrina che incidono sul diritto; 3. Il rapporto tra la realtà e il costruito; 4. La costituzione economica vigente; 5. La concezione e il ruolo dello Stato; 6. La forma di Stato; 7. Il sistema delle fonti; 8. L'interpretazione delle leggi e il ruolo del giudice; 9. Le nozioni e le categorie giuridiche fondamentali³⁴.

Il maggior contributo della teoria degli elementi determinanti risiede nel distinguere tra gli elementi essenziali e gli elementi fungibili dell'ordinamento. Gli elementi essenziali sono determinanti per l'ordinamento, hanno una forte aderenza ad esso, sono unici, non possono essere sostituiti, ed esiste forte omogeneità e solidarietà tra di loro. Mentre gli elementi fungibili possiedono un carattere neutro o determinato, con l'ordinamento hanno un legame più debole e attenuato, sono

³¹ G. F. Ferrari, «*Civil law*» e «*common law*»: aspetti pubblicistici, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Editori Laterza, Roma, 2009, p. 649; L.-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 104.

³² R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 52; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 79; P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 4; bisogna ricordare che, nonostante gli autori optano per l'aspetto privatistico dei criteri di classificazione, essi avevano ben presente il fatto che i criteri possono essere diversi se riferiti ad altre branche del diritto o ad altri spazi temporali.

³³ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 82.

³⁴ Tuttavia, questa esposizione non rappresenta una serie tassativa, essendo possibile l'esistenza di ulteriori elementi determinanti in dipendenza di specifiche caratteristiche di ogni singolo ordinamento, vedi L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 151; L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 42.

eterogenei, non sono unici, e possono essere sostituiti³⁵. Queste caratteristiche permettono di classificare e raggruppare gli ordinamenti in base alle somiglianze degli elementi determinanti, ovviando le complicazioni che a tale processo può apportare l'implicazione degli elementi fungibili.

In base a queste osservazioni, l'autore perviene a delle conclusioni che si fondano su un collegamento fra la nozione di ordinamento giuridico e quella di civiltà³⁶. In questo modo, secondo l'autore: esiste un modello giuridico europeo-continentale perché esiste una civiltà occidentale; esiste un modello anglo-americano fondato su una branca della civiltà europea; esiste un sistema giuridico islamico perché c'è una civiltà islamica; esiste un sistema sovietico perché la rivoluzione bolscevica si è sforzata di stabilire il fondamento di ciò che, nella sua concezione, può essere una civiltà propria; esiste un modello indù, nella misura in cui esiste ancora una civiltà indù³⁷. Tuttavia, l'autore non esclude l'esistenza di casi marginali in cui il taglio degli ordinamenti non coincide totalmente con quello delle civiltà corrispondenti. Questa situazione sarebbe presente nei casi dei paesi passati da una civiltà a un'altra mediante l'adozione del sistema di elementi essenziali di quest'ultima.

3.4. *Limiti e carenze delle classificazioni antiche e moderne.*

Buona parte delle classificazioni elaborate durante il XX secolo non rispondono più alla realtà attuale. Infatti, la maggior parte di esse vengono criticate dalla dottrina odierna³⁸.

Il punto di vista privatistico è tra i principali motivi del loro rifiuto. Le classificazioni caratterizzanti il XX secolo sono state elaborate dal punto di vista del cultore del diritto privato³⁹, esse sono focalizzate ad individuare regole comuni per facilitare i rapporti commerciali, ma non tengono conto del rapporto tra l'autorità e le libertà e, come tali, non sono utilmente adottabili nel campo del diritto pubblico comparato. Sia i «centri di irradiazione giuridica» di Arminjon, Nolde e Wolff, così come «l'identità ideologica» di David e «lo stile dei sistemi» di Zweigert e Kötz, si basano su esami di istituti e concetti prevalentemente di diritto privato⁴⁰.

Un secondo motivo rilevante per il loro rifiuto risiede nella drastica riduzione della famiglia socialista. Gli eventi successivi alla caduta del muro di Berlino hanno portato alla quasi scomparsa del diritto socialista e alla creazione

³⁵ L-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., pp. 203-204;

³⁶ A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 157.

³⁷ L-J. Constantinesco, *La Scienza dei Diritti Comparati*, cit., p. 434.

³⁸ Per una presentazione più approfondita vedi B. Pozzo, *Presentazione. Diritto Comparato e Sistemologia: Le nuove sfide*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 13 ss.; J. Husa, *Classification of legal families today is it time for a memorial hymn?*, in *Revue Internaitonale de Droit Comparé*, cit., p. 13 ss.

³⁹ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 80.

⁴⁰ Cfr. G. F. Ferrari, «Civil law» e «common law»: aspetti pubblicistici, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., pp. 647-649.

degli ordinamenti transizionali, sollevando, in tal modo, interrogativi riguardo l'attualità delle classificazioni fino ad allora elaborate.

Un terzo motivo è dovuto al notevole aumento dell'interazione tra gli ordinamenti statali e le strutture sovranazionali o internazionali. La complessità e la dinamicità di tale interazione rendono inadeguate le costruzioni di tipo statico che hanno dominato il XX secolo⁴¹.

3.5. *Soluzioni alternative per classificare. Classificazioni contemporanee.*

3.5.1. *Vanderlinden e il distacco dall'esclusività.*

Vanderlinden cerca di liberarsi dal requisito di statualità nell'analisi dei sistemi giuridici e di porre accento sul carattere pluralistico delle fonti determinanti la formazione dei sistemi stessi. A tal fine, propone di effettuare i raggruppamenti a partire dalla fonte dominante, dunque partendo dal modo di formulare il diritto stesso e, solo in un secondo momento, di considerare i criteri ideologici e tecnici. In base a queste scelte metodologiche, Vanderlinden elabora una classificazione dei sistemi giuridici in cinque gruppi: uno di tipo consuetudinario, corrispondente al comportamento dei soggetti del sistema; uno di tipo dottrinale equivalente a quello dei cultori del diritto; uno di tipo giurisprudenziale derivante dai tecnici del diritto; uno di tipo legislativo identificato con quello dei fautori delle norme; e uno di tipo "rivelativo" riconducibile alle divinità⁴². La classificazione di Vanderlinden si differenzia dalle altre classificazioni finora presentate per il distacco verso la tendenza del passato di analizzare esclusivamente l'essere appartenenti o meno ad un determinato gruppo. La riconduzione di un ordinamento nazionale in un raggruppamento non appare esclusiva nella proposta di classificazione di Vanderlinden.

3.5.2. *Le famiglie di Mattei e Monateri.*

La teoria di Mattei e Monateri rappresenta il più recente e largamente diffuso tentativo di classificazione dei sistemi giuridici.

L'apprezzabile manovra con la quale gli autori risposero alla crisi delle classificazioni aggravatesi dopo la caduta del muro di Berlino non fece che contribuire alla reviviscenza dell'interesse per la sistemologia nel diritto comparato. La dissoluzione del blocco socialista e l'aumento delle critiche verso le classificazioni esistenti per il loro carattere eurocentrico e privatistico non rispondevano alle esigenze della nuova realtà. A ciò si aggiungeva la marcata insufficienza degli studi dovuta alla negligenza in campo economico e socio-culturale del diritto, considerata d'essere un'analisi specialmente importante nella comparazione di sistemi giuridici diversi⁴³. Queste e numerose altre critiche hanno

⁴¹ J. Husa, *Classification of legal families today is it time for a memorial hymn?*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, cit., p. 13.

⁴² R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Vicenza, 2015, p. 167; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., pp. 82-83.

⁴³ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 35, citando van Hoecke e Warrington.

creato un'aria di insoddisfazione tale da indurre gli autori alla ricerca di soluzioni nuove⁴⁴.

La soluzione offerta da Mattei e Monateri differisce dalle classificazioni precedenti per diverse caratteristiche. Innanzitutto, attribuisce particolare attenzione al dato sociologico. Essa parte dal presupposto che all'interno di ogni organizzazione sociale il diritto possiede la funzione di strumento utilizzato per controllare e governare la società.

A differenza dei precedenti tentativi di classificazione che sono di tipo statico, la classificazione di Mattei e Monateri corrisponde alla caratteristica di dinamicità del diritto⁴⁵. L'intenzione dietro la classificazione in esame è di attirare maggiore attenzione alla «law in action», spesso non considerata od offuscata dalla «law in books»⁴⁶. Per questi motivi, la classificazione offre strumenti utili per l'analisi dei Paesi in transizione o in via di sviluppo, perché caratterizzati dalla discrepanza tra il dato formale e quello materiale.

Inoltre, il carattere flessibile della classificazione permette di valorizzare il pluralismo giuridico⁴⁷. Ogni famiglia non è esclusiva rispetto alle altre famiglie. Ovverossia, l'appartenenza ad una famiglia non esclude automaticamente l'appartenenza ad altre famiglie, ma indica il carattere di prevalenza delle fonti di diritto di una determinata famiglia rispetto alle fonti di diritto delle altre famiglie. Il tipo di fonte prevalente non è unico ed esclusivo, ma si accosta sugli altri che gli sono inferiori. In tale modo, ciascun ordinamento presenta delle caratteristiche in base alle quali può essere ricondotto a ciascuna delle famiglie, ma viene identificato sulla base di quella prevalente.

La tesi di Mattei e Monateri usa come principale parametro comparatistico i valori superiori egemoni del sistema, i quali vengono raggruppati in tre macro-famiglie: a predominanza del diritto, a predominanza della politica, e a predominanza della tradizione⁴⁸.

La famiglia a egemonia del diritto comprende le due più influenti famiglie giuridiche, quella di «civil law» e di «common law». Si caratterizza per il divorzio del momento tecnico-giuridico dal momento politico. Il diritto è secolarizzato e separato dalla morale e dalla religione. Vige il principio di supremazia della legge

⁴⁴ L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 196.

⁴⁵ U. Mattei, P. G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, CEDAM, 1997, p. 63; G. F. Ferrari, «Civil law» e «common law»: aspetti pubblicistici, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., pp. 649-650.

⁴⁶ J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 230, spiegando il pensiero di Nelken riguardo Mattei.

⁴⁷ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 83; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 196; L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 46.

⁴⁸ F. Del Giudice, *Diritto Pubblico Comparato*, con prefazione del Prof. Pasquale Ciriello, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2012, p. 23; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 84.

e dello Stato di diritto. Prevale il principio di legalità e quello dell'affermazione dei valori democratici dei diritti dell'uomo⁴⁹.

La famiglia a egemonia della politica inquadra gli ordinamenti nei quali il momento politico e quello giuridico non sono separati l'uno dall'altro⁵⁰. Questa comprende principalmente i paesi in processo di evoluzione e/o transizione, come quelli dell'Europa Orientale, dell'America Latina, e dell'Africa⁵¹. In questi sistemi gli obiettivi della classe politica dominante sono prioritari, condizione che spesso ha come conseguenza la sospensione o la soppressione dei valori democratici e dei diritti individuali⁵². Di regola, la concentrazione del potere nella classe politica permette la produzione di trasformazioni più radicali e l'adozione facilitata di decisioni di governo e spesso anche di decisioni di organizzazione (di Stato)⁵³.

La famiglia a egemonia della tradizione riguarda invece i sistemi nei quali il diritto non è separato dal momento religioso e/o filosofico. In questi sistemi una sostanziale parte dei rapporti giuridici è determinata da regole e principi religiosi e tradizionali, prescindendo il diritto positivo e laico⁵⁴.

Secondo G. F. Ferrari, la classificazione di Mattei e Monateri ben risponde sia ai problemi della complessità e dell'ibridazione dei sistemi giuridici che all'esigenza di valorizzare gli istituti ed i concetti di diritto pubblico. Tuttavia, essa necessita alcuni aggiustamenti e correttivi, soprattutto per quanto riguarda la famiglia a egemonia politica⁵⁵.

⁴⁹ U. Mattei, P. G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, cit., p. 67; F. Del Giudice, *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 23.

⁵⁰ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 84, «la politica non vi appare ancora pienamente differenziata dal diritto come strumento di controllo sociale».

⁵¹ U. Mattei, P. G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, cit., p. 71; G. F. Ferrari, «Civil law» e «common law»: aspetti pubblicistici, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 650, «si tratta di ordinamenti in corso di transizione, il cui potenziale persuasivo di obiettivi di sviluppo politico appare dominante»; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 196, secondo l'autore, i sistemi di questa famiglia sembrano estendersi verso il conseguimento di un potere politico, dunque sono in fase di transizione. Questa condizione temporale caratterizza i sistemi di questa famiglia.

⁵² F. Del Giudice, *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 23.

⁵³ G. F. Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, cit., p. 15.

⁵⁴ F. Del Giudice, *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 23.

⁵⁵ G. F. Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, cit., pp. 21-22; M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 819; A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 85; A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 158, indica la possibilità di creare dei sottosistemi all'interno delle singole famiglie.

3.6. *Le classificazioni delle forme di Stato.*

Per le sue caratteristiche innovative, la soluzione di Mattei e Monateri è diventata una classificazione molto diffusa negli studi giuridici comparatistici. Meno diffusa negli studi del diritto pubblico, ove sono ritenute più proficue le classificazioni in base alla forme di Stato e di governo⁵⁶. Come precedentemente notato (par. 3.4), gli studi delle famiglie giuridiche sono elaborate dal punto di vista dei giusprivatisti e, come tali, non tengono conto del rapporto tra Stato-autorità e libertà, aspetto di elevato interesse per i giuspubblicisti. Per questo motivo, la dottrina giuspubblicistica tende a privilegiare gli studi delle forme di Stato, perché più adatti ad analizzare il rapporto che viene instaurato tra il potere di imperio dell'autorità e le libertà della comunità dei cittadini.

3.6.1. *La classificazione generica di De Vergottini.*

Uno studio largamente condiviso delle forme di Stato appartiene a Giuseppe De Vergottini. L'autore italiano, ispirandosi alla classificazione *kelsiana* delle costituzioni (di tipo democratico e quelle di tipo autocratico), indica due principali tipi di forme di Stato, di derivazione liberale e autocratiche. Tuttavia, il giurista spiega che le due forme individuate non possono che essere delle «forme ideali» ed astratte⁵⁷. La forma liberale e la forma autocratica sono solo due destinazioni alle quali si arriva tramite l'applicazione di criteri metodologici quali: la titolarità del potere, la modalità d'uso dello stesso, e la finalizzazione del suo uso.

Il criterio della finalità d'uso del potere sembra avere un'importanza particolare, in quanto è in base ad esso che viene giustificata, accanto alle macro categorie degli Stati liberali e degli Stati autocratici, una terza macro categoria di Stati, quello di tipo socialista⁵⁸.

A questa tripartizione si aggiunge una quarta categoria, dello Stato modernizzatore, contenente gli ordinamenti intesi dall'autore come paesi in transizione o in via di sviluppo⁵⁹. Si tratta di paesi che, almeno formalmente,

⁵⁶ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2007, cit., p. 53, ss.; M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, cit., p. 828; L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto Pubblico Comparato. Profili metodologici*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 50-51; L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., p. 47; A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 149 ss.

⁵⁷ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2007, cit., p. 142.

⁵⁸ F. Del Giudice, *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 24; G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2007, cit., p. 145, spiega che i fini possono essere diversi e variegati e sono difficilmente raggruppabili se non si tiene conto dell'ideologia che caratterizza l'ordinamento. Accostandosi su questo ragionamento, il giurista considera necessario elaborare una categoria separata per gli Stati socialisti, i quali nonostante siano di tipo autocratico, assumono "una precisa individualità" in virtù delle caratteristiche ideologiche.

⁵⁹ M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 14, ritiene estremamente difficile incasellare tutte le

cercano di imitare lo Stato democratico e liberale, ma arrivano di solito a forme di concentrazione del potere con uso autoritario e, dunque, con forti limitazioni dei diritti e delle libertà⁶⁰.

3.6.2. *La teoria delle formule politiche di Bognetti.*

Una classificazione delle forme di Stato largamente condivisa è fondata sulla teoria delle «formule politiche» elaborata da Giovanni Bognetti. La teoria delle formule politiche esalta l'approccio storico giuridico ed è costruita sulla base dei principi fondamentali che determinano il rapporto tra il potere di imperio dell'autorità e la collettività che viene governata⁶¹. Tali principi vengono individuati nei "formanti" che concorrono all'identificazione delle formula politica, il più importante dei quali è l'atto di creazione della Costituzione formale, seguito da una serie di formanti informali che concorrono a determinare la costituzione vivente: l'attività legislativa; le prassi del governo e delle pubbliche amministrazioni; la giurisprudenza degli organi giurisprudenziali; la scienza giuridica nella sua branca pratica. Sulla base di questa costruzione per formanti, il giurista milanese identifica sei modelli delle forme di Stato moderno: occidentale di tipo liberal-democratico; di tipo socialista-comunista; di tipo fascista/nazional-autoritario; dei popoli di religione islamica; delle culture dell'Estremo Oriente; delle organizzazioni politiche para-statali dei popoli subsahariani⁶².

3.6.3. *Volpi e la classificazione delle formazioni economico-sociali.*

Un'altra elaborazione di classificazione largamente studiata appartiene a Mauro Volpi ed è fondata sull'esame delle forme di Stato in base a cinque criteri: 1. La natura del rapporto che si determina tra lo Stato e la società civile e quindi tra la sfera pubblica e sfera privata e, come tale, strettamente dipendente dal sistema economico e dall'ideologia dominante; 2. Il titolare del potere politico e il modo nel quale questo potere viene esercitato; 3. La fonte di legittimazione del potere, e la sua natura monolitica oppure realistica; 4. Il riconoscimento o meno dei diritti di libertà e di garanzie della loro effettività; 5. L'esistenza o meno di una Costituzione e il ruolo da questa svolto nella regolazione dei rapporti tra stato e società⁶³.

esperienze concrete in un modello preciso, soprattutto quelle in fase transizione richiedono grande cautela nel qualificare la forma di Stato e la forma di governo, come i vari paesi usciti soprattutto dagli anni Novanta del secolo scorso da esperienze di tipo autocratico.

⁶⁰ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2007, cit., p. 146.

⁶¹ G. Bognetti, *Diritto Costituzionale Comparato. Approccio metodologico*, Enrico Mucchi Editore, Modena, 2011, p. 34 ss., sostiene che le costituzioni moderne nascono dall'affermarsi nelle coscienze delle classi dirigenti di formule politiche, ovverosia, di valori tecnicamente traducibili in principi giuridici e relativi alla maniera giusta e opportuna di stabilire i rapporti fondamentali tra il potere politico e la società civile.

⁶² G. Bognetti, *Diritto Costituzionale Comparato. Approccio metodologico*, cit., p. 42.

⁶³ M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., p. 27; M. Volpi, *Le forme di Stato*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 255 ss.

Applicando i criteri proposti all'evoluzione storica delle forme di Stato, l'autore distingue tra Stato assoluto, Stato liberale e Stato contemporaneo. Con quest'ultimo l'autore si riferisce alle più recenti forme di Stato storicamente sperimentate, ovvero: Stato democratico, Stato socialista e Stato autoritario. Tuttavia, questa categorizzazione non è di tipo assoluto ed impermeabile. Da queste macro categorie di forme dello Stato discendono alcune forme ibride, perché composte da elementi tipici a più categorie. Questi sono i casi dei paesi ancora socialisti, dei paesi ex socialisti europei e dei paesi in via di sviluppo.

3.6.4. *L'elaborazione complessa di Pegoraro e Rinella.*

Una serie simile ai criteri di classificazione presentati da Mauro Volpi è offerta da Lucio Pegoraro e Angelo Rinella. Nella recente pubblicazione intitolata "Sistemi giuridici comparati", gli autori ritengono che le forme di Stato possono essere classificate sulla base dei seguenti criteri: 1. Il quadro dei principi giuridici e non giuridici che ispirano il rapporto tra lo Stato e la società civile e quindi tra sfera pubblica e sfera privata; 2. La determinazione del titolare del potere e le modalità di legittimazione; 3. La relazione tra economia e diritto; 4. Le finalità che si propone lo Stato e la forma che esse assumono (esplicite nello stato socialista ed implicite in quello liberaldemocratico); 5. La previsione o meno dei diritti di libertà e di garanzie della loro effettività; 6. L'esistenza o meno di una Costituzione e di un quadro di limiti posti ai governanti nei riguardi dei governati⁶⁴.

La combinazione di questi criteri consente di distinguere tra forma di Stato assoluto, Stato liberale e Stato contemporaneo. Quest'ultimo tipo riguarda le forme più recenti: Stato democratico-pluralistico, Stato autocratico in senso stretto, Stato totalitario, Stato autocratico-nazionalista, Stato socialista classico e cinese, Stato teocratico o confessionale⁶⁵.

3.6.5. *Altre classificazioni e criteri di classificazione delle forme di Stato.*

Tra gli altri tentativi di distinzione delle forme di Stato merita attenzione la classificazione offerta da Cesare Pinelli, elaborata mediante la focalizzazione sul criterio d'apprendimento dei principi che orientano il vivere comune e, sul criterio della modalità di delimitazione degli spazi politici interni ed esterni all'ordinamento. In base a questi, l'autore distingue tra Stato assoluto, Stato

⁶⁴ L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., pp. 51-52, bisogna notare che in alcune pubblicazioni anteriori degli stessi autori viene citata la serie di criteri elaborata da Mauro Volpi, così in L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto Pubblico Comparato. Profili metodologici*, cit., pp. 52-53, e L. Pegoraro, Rinella A., *Diritto Costituzionale Comparato. Aspetti metodologici*, CEDAM, Padova, 2013, p. 122.

⁶⁵ L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., p. 54 ss., classificazione arricchita rispetto alla precedente pubblicazione degli stessi autori, L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto Costituzionale Comparato. Aspetti metodologici*, cit., p. 123, ove distinguono la forma di Stato contemporanea in: Stato democratico-pluralistico, Stato liberale, Stato autocratico, Stato socialista e Stato teocratico o confessionale.

liberale, Stato liberaldemocratico, Stato totalitario, Stato costituzionale e Stato di recente democratizzazione⁶⁶.

Una interessante serie di criteri per distinguere le forme di Stato appartiene al Prof. Antonio Andreani. Il Professore ritiene necessario iniziare ogni discorso di classificazione secondo la rilevanza storica che certi elementi ordinamentali hanno assunto nelle costituzioni. In tale ordine di idee, il primo elemento rilevante è l'affermazione dei diritti naturali come i diritti di libertà personale, della proprietà, della libertà di espressione e della libertà religiosa. L'ulteriore elemento rilevante è costituito dal sistema di articolazione dei poteri e delle funzioni dello Stato. Due temi sono particolarmente sensibili in questo quadro, il tema della posizione della magistratura nel suo insieme e il tema della funzione giudicante ed inquirente. Il terzo elemento è inerente alle norme sul riconoscimento e la tutela del diritto di proprietà, ai quali si aggiungono le regole derivanti dalla costruzione dell'UE, come la tutela del mercato della concorrenza e la libertà di circolazione delle persone e delle attività economiche. Il quarto elemento riguarda le forme di autonomia locale, funzionale e sociale. Questo criterio tratta di forme idonee a dare spazio al pluralismo degli interessi delle forme di democrazia partecipata. Infine, il quinto elemento è costituito dalla tutela dei diritti sociali. Secondo Andreani, al di là delle tutele più specifiche, l'apertura a diversi contenuti dei diritti sociali caratterizza la varietà degli ordinamenti⁶⁷. Anche se questo tipo di classificazione "per diritti soggettivi" non conosce ampia diffusione nella dottrina, il suo studio può presentarsi utile per la ricerca in esame, che utilizza come parametro di riferimento la libertà di espressione.

4. METODOLOGIA.

La sistematizzazione dei diritti in gruppi e categorie costituisce l'ultima fase del processo di comparazione giuridica e, in quanto tale, dipende molto dalle fasi precedenti come quella dell'applicazione del metodo - la condizione *sine qua non* della comparazione giuridica.

Purtroppo, dall'analisi delle classificazioni risulta che la maggior parte degli autori di classificazioni omettono a presentare in modo chiaro la metodologia applicata⁶⁸. Essi spesso presentano elenchi con i diversi criteri applicabili e le

⁶⁶ C. Pinelli, *Forme di stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Jovene Editore, Napoli, 2006, p. 25 ss.

⁶⁷ A. Andreani, *Sistemi Costituzionali Comparati. Corso di lezioni*. CEDAM, Milano, 2011, p. 151 ss.

⁶⁸ Il fatto che la dottrina della classificazione omette di precisare la metodologia impegnata per i diversi raggruppamenti di volta in volta elaborati non significa che questa parte del processo di comparazione deve essere trascurata. Anzi, essa deve essere individuata ed analizzata in modo da poter verificare la giusta applicazione dei criteri con rispetto ai risultati ottenuti.

categorie ottenute mentre sono più reticenti rispetto ai metodi⁶⁹. Questa lacuna rappresenta la causa principale che il presente *iter* si propone di risolvere, poiché la sua risoluzione permetterà di procedere in un passo successivo all'individuazione della metodologia più adatta per lo studio dell'oggetto di ricerca.

4.1. Il concetto “metodo”.

Nel senso moderno, con il termine “metodo” si intende tanto un'attività procedurale e razionale volta a garantire il conseguimento del fine predefinito⁷⁰, quanto un complesso organico di regole, oppure un procedimento di classificazione, organizzazione e sistematizzazione⁷¹. Le cause di tale confusione risiedono nelle caratteristiche del metodo stesso che, essendo pluralistico, soggettivo e speculativo⁷², non permette alla scienza giuridica comparatistica di trovare un consenso riguardo una definizione universale per il concetto e la nozione di “metodo” (e “comparazione giuridica”).

In senso più stretto, parte della dottrina più recente tende a classificare i metodi tra scelte metodologiche tecniche e scelte metodologiche teoriche⁷³. Tale

⁶⁹ L. A. Luts, *Typologies of Modern Legal Systems of the World*, in *Journal of Comparative Law*, V, 5, N. 1, 2010, p. 28 ss.; B. Pozzo, *Presentazione. Diritto Comparato e Sistemologia: Le nuove sfide*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, cit., pp. 14-15.

⁷⁰ L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., pp. 52-53.

⁷¹ S. Glanert, *Method?*, in P. G. Monateri (a cura di), *Methods of Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, p. 65; R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., pp. 45-46; B. Jaluzot, *Méthodologie du droit comparé: bilan et prospective*, in *Revue internationale de droit comparé*, V, 57, N. 1, 2005, p. 36 ss.; J. Hage, *Comparative Law as Method and the Method of Comparative Law*, in M. Adams, D. Heirbaut (a cura di), *The Method and Culture of Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014, p. 38, l'autore nota che «method is a set of standards by means of which the relevance of arguments can be evaluated. The term 'method' is consequently sometimes also used for the way in which a particular investigation is carried out».

⁷² S. Glanert, *Method?*, in P. G. Monateri (a cura di), *Methods of Comparative Law*, cit., pp. 63-69, il metodo è: pluralistico- non esiste un metodo valido per tutte le ricerche; non è oggettivo- «every method is someone's method»; speculativo- l'interpretazione di un metodo contribuisce ad una rielaborazione di un metodo o di metodi che saranno vincolati dalla rappresentazione createsi dall'interpretazione del metodo precedente; più speculativo che rappresentativo.

⁷³ J. Hage, *Comparative Law as Method and the Method of Comparative Law*, in M. Adams, D. Heirbaut (a cura di), *The Method and Culture of Comparative Law*, cit., p. 38 ss.; J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., pp. 117-140; D. Tallon, *Existe-t-il encore un système de droit socialiste?*, in G. Hager, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Festschrift Fur Peter Schlechtriem Zum 70. Geburtstag*, cit., p. 413, distingue tra criteri tecnici e criteri ideologici della comparazione; R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 46, citando Palmer; M. van Hoecke,

distinzione è dovuta al fatto che in molti dei casi con la nozione di metodo vengono intesi tanto i metodi di tipo teorico che hanno ormai acquisito lo *status* di metodi caratterizzati da una propria autonomia (storico, funzionale, strutturale, quantitativo), quanto i metodi tecnici intesi come livelli della comparazione (micro o macro, *top-down* o *bottom up*, orizzontale o verticale, etc.).

4.2. Scelte metodologiche di ordine teorico.

Gli approcci metodologici per studiare la regola giuridica sono numerosi e diversi. Tale complessità rende arduo presentare un tentativo di schematizzazione. Tuttavia, parte della dottrina è riuscita ad elaborare, seppur generalizzando, alcune classificazioni dei metodi di tipo teorico⁷⁴. In questo modo, Husa presenta una classificazione di quattro macro categorie metodologiche di tipo teorico: funzionale, strutturale, sistematica, e critica⁷⁵. Samuel sostiene la costruzione sulla base di sei «schemi di intelligibilità»: casuale, funzionale, strutturale, ermeneutico, azionale, e dialettico⁷⁶. Similmente, anche Van Hoecke offre una classificazione di sei categorie di metodi: funzionale, strutturale, storico, analitico, contestuale (*law in context*), e il *common-core method*⁷⁷.

Generalmente, il metodo funzionale e il metodo strutturale sono i metodi “primari” della metodologia comparatistica⁷⁸, mentre gli altri metodi sono in buona misura delle soluzioni complementari⁷⁹. Per esempio, se prendiamo come punto di

Methodology of Comparative Legal Research, in *LaM*, dicembre 2015, p. 21 ss., <https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2015/12/RENM-D-14-00001>.

⁷⁴ Gli autori di queste classificazioni indicano che gli elenchi da essi presentati non sono esaustivi, ma rappresentano piuttosto dei tentativi di organizzare la disorganizzazione tra i metodi della disciplina. Bisogna tenere presente che, la distinzione ed il valore attribuito alle varie scelte di classificazione può dipendere da numerosi fattori, compreso quelli della disciplina giuridica che si intende comparare. Per esempio M. Siems ne individua per il diritto commerciale comparato sette categorie di scelte metodologiche, vedi M. Siems, in R. Tomasic (a cura di), *Routledge Handbook of Corporate Law*, Routledge, New York, 2017, p. 12 ss.

⁷⁵ J. Husa, in M. Adams, D. Heirbaut (a cura di), *The Method and Culture of Comparative Law*, cit., pp. 60- 64; J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., pp. 117-140; R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 60 ss.

⁷⁶ G. Samuel citando le classificazioni di Michel Berthelot, in G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 81 ss.; G. Samuel, *Taking methods seriously (Part One)*, in *Journal of Comparative Law*, V. 2, N.1, 2007, p. 105 ss.

⁷⁷ M. van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, in *LaM*, cit., p. 8 ss.

⁷⁸ Cfr. B. Fauvarque-Cosson, *Deux siècles d'évolution du droit compare*, in *Revue internationale de droit comparé*, V. 63, N. 3, 2011, p. 531 ss.

⁷⁹ Vedi O. Brand, *Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies*, in *Brooklyn Journal of International Law*, V. 32, N. 2, 2007, p. 421; G. Samuel,

riferimento il metodo funzionale, il metodo contestuale e il metodo *common-core* vengono considerati come delle sue «variazioni»⁸⁰, mentre i metodi analitico, critico o ermeneutico come delle reazioni alternative ad esso.

4.2.1. Metodo funzionale.

La metodologia funzionale rappresenta l'approccio tradizionale del diritto comparato moderno. Essa è uno dei pilastri fondamentali della comparazione giuridica e viene conosciuta per la diffusa applicazione e la varietà di sviluppi⁸¹. Normalmente, l'approccio funzionale viene caratterizzato per la focalizzazione sull'effetto della norma giuridica, anziché sulla norma in se⁸². Ovvero, oggetto di studio comparato non sono le regole, ma gli effetti o le soluzioni che esse producono⁸³. Per questo motivo, il punto di riferimento del metodo funzionale è costituito intorno ad analisi di problemi specifici, che vengono considerati simili in tutti i sistemi giuridici.

La scienza comparatistica contiene numerose pubblicazioni sull'analisi dell'approccio funzionale e altrettante critiche intorno alla "funzionalità" dell'approccio. Generalmente, sono i problemi dell'approccio funzionale che hanno provocato una trasformazione dell'approccio stesso in diversi suoi aspetti, ognuno

Taking methods seriously (Part One), in *Journal of Comparative Law*, cit., p. 79 ss.; M. van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, in *LaM*, cit., p. 16 ss.

⁸⁰ M. van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, in *LaM*, cit., p. 9 ss., indica che il metodo *common-core* è costituito in gran parte dal metodo funzionale e contestuale e il metodo contestuale fa parte dalle variazioni del metodo funzionale. Il metodo *common-core* ha conosciuto maggiore diffusione nel periodo compreso tra il XIX e XX secolo e consiste nella tendenza all'armonizzazione ed universalizzazione del diritto. Il metodo contestuale non è isolato dagli altri metodi, esso è, di regola, complementare al metodo strutturale e al metodo analitico; sull'adesione al metodo contestuale nello studio del diritto costituzionale comparato si è espressa in diverse occasioni V. C. Jackson, in V. C. Jackson, *Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law*, in *Penn State International Law Review*, V. 28, N. 3, 2010, pp. 319-326; e V. C. Jackson, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 54-69.

⁸¹ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 159.

⁸² G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 65.

⁸³ L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 98; J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 118, considera che il punto di vista focalizzato sugli eventi ed il loro effetto ha portato alla conseguenza che nella maggior parte dei casi quest'approccio fosse impegnato nell'analisi della giurisprudenza e nella ricerca dei suoi effetti pratici, ignorando in questo modo gli aspetti strutturali e sistematici dell'oggetto.

con le sue risposte ed alternative⁸⁴. Il metodo funzionale è spesso criticato per le sue aspirazioni universalistiche e i rischi che tale tendenza all'estrema uniformità potrebbe rendere lo studio comparatistico obsoleto. Oppure, per il fatto d'essere prevalentemente positivistico, perché, in fine esso si riduce principalmente ad una giustapposizione di norme od istituti giuridici per arrivare a risultati ricchi di differenze⁸⁵.

Ma nonostante le critiche, il metodo funzionale non ha perso la sua validità. Esso può dimostrarsi uno strumento utile per l'analisi delle società non occidentali ed è molto adatto per la micro comparazione⁸⁶. Inoltre, può dimostrarsi utile con rispetto all'analisi comparatistica della tutela dei diritti umani⁸⁷.

4.2.2. Metodo strutturale.

Il secondo approccio generalmente applicato è lo strutturalismo. Questo rappresenta una metodologia teorica affermata agli inizi del XX secolo sul presupposto che gli elementi non hanno un valore funzionale autonomo di per sé, ma acquisiscono valore solo «nelle relazioni oppositive e distintive di ciascun elemento rispetto a tutti gli altri dell'insieme»⁸⁸. Così, uno dei vantaggi maggiori dell'approccio strutturale, con rispetto all'approccio funzionale, è che esso guarda l'ordinamento e la singola norma giuridica come parte della struttura dell'architettura giuridica, ciò che dovrebbe permetterli più facilmente di strutturare e classificare i vari risultati identificati⁸⁹.

Questa metodologia ha conosciuto speciale diffusione in Italia, soprattutto tramite la scienza critica della teoria dei formanti di Rodolfo Sacco, con la quale spesso l'approccio strutturale viene identificato. La qualità della teoria dei formanti di essere - in opposizione al giuspositivismo e al principio dell'unità della regola

⁸⁴ Per una rappresentazione degli aspetti della metodologia funzionale vedi: R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., pp. 61-69; J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 118 ss.; J. Gordley, in P. G. Monateri (a cura di), *Methods of Comparative Law*, cit., p. 107 ss.; R. Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. Reimann, R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 345-369, la dottrina tende normalmente ad invocare le sette classificazioni di Michaels in riferimento alle tipologie dell'approccio funzionale: 1. Finalismo, 2. Adattivismo, 3. Funzionalismo classico, 4. Funzionalismo affinato, 5. Strumentalismo, 6. Funzionalismo epistemologico, 7. Funzionalismo d'equivalenza; V. C. Jackson, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, cit., pp. 66-72, propone il funzionalismo contestuale, ovvero, la ricerca della funzione con l'implicazione di una serie di criteri contestuali di un specifico sistema giuridico.

⁸⁵ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 29.

⁸⁶ G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 65; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 26, citando Macfarlane.

⁸⁷ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 28.

⁸⁸ R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 70.

⁸⁹ G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 96.

giuridica, per ricercare in modo dinamico ed aperto la verità giuridica nelle fonti di produzione del diritto, sia verbalizzate che non verbalizzate⁹⁰, e di inglobare in tale modo l'essenza di numerosi altri approcci e di dimostrare la disponibilità per l'accostamento di tanti altri⁹¹ - gli permise di divenire la metodologia preferita dei ricercatori⁹².

Generalmente, con l'espressione "formante" si indica l'insieme di regole di diritto e proposizioni che sono alla base della soluzione di un problema o della disciplina di un istituto o di un fenomeno giuridico, in un ordinamento dato e in un determinato momento storico⁹³. I formanti principali dell'ordinamento giuridico sono quelli di produzione legislativa, la giurisprudenza, e la dottrina. Tuttavia, il loro numero non si riduce necessariamente a questi, la teoria presuppone l'esistenza di formanti anche fuori dal campo visuale del giurista, il quale deve osservarli e valutarne il ruolo nell'ordinamento giuridico⁹⁴.

Nell'applicare la teoria dei formanti al diritto pubblico, la dottrina definisce⁹⁵: A. Formante - un insieme di regole e proposizioni che, nell'ambito di un ordinamento giuridico, contribuiscono a generare l'ordine giuridico del gruppo, in un determinato luogo ed in un determinato tempo; B. Crittotipo - un formante non verbalizzato o non espressamente enunciato, che sta al di fuori dal diritto positivo in senso stretto ed indica regole implicite delle quali spesso non si è pienamente coscienti. Essi sono modelli impliciti presenti nei sistemi giuridici, che agiscono in modo persuasivo e penetrante la presentazione o determinazione di questioni giuridiche. Anche se non espressamente enunciati, essi assumono rilevanza per i giuristi, che nell'utilizzarli gli danno spesso per scontato come se fosse qualcosa ovvio; C. Formante vuoto - disposizioni inattuabili o inattuate intenzionalmente o per l'incapacità del legislatore; D. Diritto muto - il diritto non espresso o verbalizzato. Esso vive in un ordinamento spesso anche senza essere

⁹⁰ A. Somma, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., pp. 153-154.

⁹¹ J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 62, interpreta il metodo strutturale come «a dynamic approach to functional structural comparative law».

⁹² L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit.; P. G. Monateri, *Spaces and Narratives. The Clash of Legal Systems and the Struggle for Power in the 'Geopolitics' of the Law*, in P. G. Monateri (a cura di), *Methods of Comparative Law*, cit., p. 7 ss.

⁹³ R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 71, citando R. Sacco.

⁹⁴ Il ruolo dei formanti è diverso nell'ambito del diritto privato, ove ai formanti è attribuito un valore uguale, dal ruolo nell'ambito del diritto pubblico, ove l'applicazione della teoria dei formanti può presentarsi problematica perché a differenza dell'ambito privato, i formanti non hanno un valore uguale e, come tali, diventa difficile valutarne l'importanza; vedi R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 72, e gli studi sull'incidenza del formante dottrinale nel diritto costituzionale comparato svolti durante gli ultimi anni da Lucio Pegoraro, in L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit.

⁹⁵ L. Pegoraro, *Introduzione metodologica*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 3 ss.; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 20; R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 30 e 80.

notato, può vivere in una deontologia extra giuridica o può discendere dalla dignità di certi interessi; E. Diritto sommerso - l'insieme di regole informali ignorate dallo Stato, senza però una espressa dichiarazione in questo senso; F. De-formante - regola illecita contenuta nel singolo ordinamento; G. Meta-formante - componenti di un ordinamento che non costituiscono norma giuridica, però la condizionano (come per esempio la formula politica).

I formanti attivi, o dinamici, sono la serie di fenomeni giuridici (atti o eventi) che producono direttamente diritto autoritativo (sempre la legislazione, la giurisprudenza, e talora la dottrina).

La circolazione dei formanti rappresenta il modo di interazione tra il formante della dottrina, della legislazione, e della giurisprudenza, in un ambito pre-giuridico costituito dalla cultura in senso generale e dalla cultura in senso giuridico (la mentalità).

Mentre la dissociazione tra formanti indica il caso nel quale i tre formanti principali non convergono verso un identico esito.

4.2.3. *Metodo sistematico.*

Un altro tipo di approccio è quello sistematico. Questo ha per oggetto un elemento dell'ordinamento che viene studiato separatamente dal contesto nazionale, allo scopo di compararlo con le soluzioni che altri ordinamenti hanno individuato per il medesimo elemento⁹⁶. Il vantaggio dell'approccio sistematico consiste nel fatto che la separazione dal contesto nazionale può offrire spunti per una riflessione comparativa in chiave teorica⁹⁷, ma allo stesso tempo, quest'impresa pare assai improbabile per il fatto dei pericoli e degli equivoci nei quali un tale distacco può tradursi.

4.2.4. *Metodo analitico.*

Alcuna parte dottrina studia e promuove le potenzialità ancora non scoperte dell'approccio analitico. Il modello per antonomasia a riguardo è quello promosso da Hohfeld. Lo studioso statunitense si propone di colmare l'idea della conflittualità tra i diritti e di rendere chiarezza nell'uso confuso e spesso tacito del fatto che tutti i rapporti si riducono a diritti e doveri⁹⁸. A questo scopo, elabora uno schema che comprende otto concetti giuridici fondamentali, incentrati nella loro *ratio* sull'elemento del dovere, e suddivisi in due categorie di quattro elementi ciascuna. In entrambe le categorie un rapporto ha il suo correlativo ed il suo opposto. Il termine diritto (soggettivo) ha il correlativo dovere e l'opposto di esposizione, o "assenza del diritto". Il correlativo dell'esposizione è la libertà e l'opposto della libertà è il dovere. Nel secondo gruppo il termine potere ha il correlativo il vincolo, o la soggezione, e l'opposto la mancanza del potere. Il correlativo della mancanza del potere è l'immunità, e l'opposto dell'immunità è la soggezione. Inoltre, per

⁹⁶ R. Scariglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. XXIII.

⁹⁷ J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 133.

⁹⁸ M. van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, in *LaM*, cit., p. 14.

libertà si deve intendere una libertà-eccezione, in opposizione ad un limite generale, mentre per immunità come determinate libertà offerte dal potere giuridico⁹⁹.

I dibattiti e le riflessioni alla teoria di Hohfeld continuano in quanto essa sembra di offrire grande potenziale, anche se essa, tuttavia, sembra molto riduttiva, poiché in conclusione rivelerà poche assomiglianze e numerose differenze.

4.2.5. Metodo critico e metodo ermeneutico.

L'approccio critico è generalmente giustificato dal fatto che lo studio comparatistico deve abbracciare un approccio costruttivo in senso largo in modo da riconoscere anche il lato costruttivo della critica nella ricerca della verità. Finché non è eccessivamente decostruttivo, l'approccio critico deve essere accettato nel diritto comparato. La dottrina dell'approccio critico è abbastanza radicata negli studi comparatistici ed è generalmente di due tipi: *content criticism*, ovverosia, l'attitudine critica verso il diritto comparato e le sue tendenze di focalizzarsi sulla ricerca di assomiglianze e per obiettivi pratici, e *method criticism*, vale a dire, l'attitudine critica verso la formulazione e l'applicazione del metodo¹⁰⁰. Allo scopo di evitare le critiche, Frankenberg considera che l'analisi comparativa dovrebbe svolgersi secondo un procedimento consistente grosso modo da tre fasi. La prima fase concerne l'analisi degli effetti che vengono prodotti quando diversi rapporti sociali vengono sottratti dal loro contesto sociale ed inseriti in quello giuridico. La seconda fase consiste nella comprensione del quadro giuridico tramite l'analisi critica della sua struttura rispetto ai rapporti sociali. La terza fase consiste nella "giustificazione giuridica" dei rapporti sociali non considerati dall'ordinamento¹⁰¹.

Un interessante metodo simile a quello critico è il metodo ermeneutico invocato dal Professore Pierre Legrand. Esso è fondato sulla base di un concetto importato dalla linguistica - *Saussure concept* - e consiste nell'analisi del rapporto tra il *signifier* (la norma giuridica) e il *signified* (la cultura, la *mentalité*)¹⁰². Secondo Legrand, la norma giuridica è semplicemente un significante (*signifier*), elaborato secondo la cultura e la mentalità giuridica (*signified*) di un determinato momento ed in grado di influenzarne la costruzione della cultura e della mentalità successiva. Ovvero, la *mentalité* determina la norma giuridica, che a sua volta sviluppa cultura giuridica, che infine non fa che costruire la *mentalité*. In sintesi, il metodo è focalizzato sulla ricerca di risposte qualitative nel diritto formale tramite

⁹⁹ Samuel chiarisce come lo schema di Hohfeld può presentare interesse se applicata alla pratica odierna. Per esempio, se interpretare i commi dell'art. 10 della CEDU - sul diritto alla libertà di espressione - secondo la presupposizione di Hohfeld che i diritti non possono confliggere, allora uno di questi dovrebbe rappresentare diritto e l'altro libertà, G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 102 ss.

¹⁰⁰ J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 135 ss.

¹⁰¹ Nella presentazione offerta da O. Brand, in O. Brand, *Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies*, in *Brooklyn Journal of International Law*, cit., p. 432 ss.

¹⁰² J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 99, prima di un approccio giuridico, esso è un approccio delle scienze sociali e delle scienze umanistiche.

l'attribuzione di un significato più profondo a determinate norme mediante un'interpretazione dall'interno della determinata *mentalité* giuridica¹⁰³.

Anche se, da un lato, l'approccio si presenta utile ed interessante per il suo punto di vista «dall'interno», da un altro lato invece, alla sua applicazione più profonda esso sembra di opporsi all'approccio strutturale, ed in definitiva, non farà che portare a conclusioni generalizzate sul fatto che il diritto come scienza razionale dipende dalla mentalità della cultura giuridica¹⁰⁴.

4.2.6. *Metodo storico e metodo culturale.*

L'interpretazione con il ricorso alle scienze storiche è presente quasi in tutte le analisi della comparazione giuridica. Lo stretto rapporto tra la comparazione e la storia è talmente stretto da indurre Kötz a chiamare entrambe le discipline «sorelle gemelle» e Bognetti ad affermare che la comparazione giuridica fosse «una branca della scienza storica del diritto»¹⁰⁵. Essendo l'approccio *par excellence* degli studi comparatistici¹⁰⁶, è difficilmente immaginabile un'analisi comparatistica che non

¹⁰³ Prendendo come esempio una monografia, un'analisi più completa comprenderebbe l'informazione ottenuta da una ricerca più profonda e contestuale della stessa, ovvero: il punto di vista dell'autore sul lavoro durante la sua elaborazione, che obiettivi aveva, in che contesto li ha espressi, in che modo, di che mentalità era l'ambiente; vedi G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., pp. 86-87, «a hermeneutical analysis of a novel, painting or film is one where certain visual aspects - the clothes worn, or the colour, or certain acts or characters - are treated as signs signifying something deeper»; o le parole di J. Husa secondo il quale una ricerca implicante questo approccio avrebbe lo scopo di comprendere ed interpretare «legally relevant behaviour of people, legal culture or legal text and explaining the meanings involved in legal language», in J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 99.

¹⁰⁴ G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 111; O. Brand, *Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies*, in *Brooklyn Journal of International Law*, cit., p. 431 ss.

¹⁰⁵ G. Bognetti, *Sistemi giuridici comparati*, Enciclopedia delle scienze sociali, Roma, 1998, pp. 44-46; M. Reimann, *comparative law and neighboring disciplines*, in M. Bussani, U. Mattei (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, CUP, New York, 2012, p. 23; V. C. Jackson, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. Rosenfeld, A. Sajò (a cura di), *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, cit., p. 58.

¹⁰⁶ Nelle parole di R. Sacco, in R. Sacco, *Legal Formants: A dynamic approach to comparative law*, in *American Journal of Comparative Law*, V. 39, N. 1, 1991, p. 24; tesi simile può essere dedotta dagli studi di L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 115.

implicasse un'analisi storica. Degli argomenti storici se ne fa permanente uso nel diritto comparato¹⁰⁷, specialmente se essa è condotta da un comparatista europeo¹⁰⁸.

L'approccio culturale o *legal culture approach* sono alcune delle parole più discusse nel diritto comparato. Questo approccio propone l'analisi di tre passaggi della cultura giuridica: *as a fact* (si riferisce agli atteggiamenti, ai comportamenti, ed ai discorsi normativi); *as an approach* (intende il modo nel quale il diritto è pensato nella società); *as a value* (accerta le diverse culture e la loro legittimità)¹⁰⁹. Condizioni che scaturiscono in una serie di rapporti tra il diritto e la cultura di non facile applicazione nella pratica, ovvero: il diritto e la cultura, il diritto nella cultura, la cultura nel diritto, o il diritto come cultura. Uno dei problemi maggiori in questi contesti è rappresentato dalla difficile identificazione dei confini tra la cultura generale di un sistema giuridico e il ruolo della cultura giuridica all'interno d'essa¹¹⁰. La distinzione non è sempre chiara e può indurre il giurista ad allontanarsi in altri campi di studio, dimenticando quello giuridico.

4.3. Scelte metodologiche di ordine tecnico.

Le scelte di ordine tecnico sono in stretta relazione al materiale oggetto di analisi e sono acquisite dallo studioso già dal momento iniziale della sua ricerca. Similmente alle scelte metodologiche teoriche, più scelte di ordine tecnico possono essere combinate nell'analisi in chiave comparatistica. Di regola, sono costituite dalle seguenti:

1. Macro comparazione o micro comparazione: tradizionale distinzione dalla dottrina giuridica, anche non necessariamente comparatistica. La macro comparazione è intesa nel modo che considera nel complesso la comparazione di interi ordinamenti, sistemi, o famiglie. Mentre la micro comparazione è focalizzata su determinati e particolari settori o segmenti dell'ordinamento e «minuti dell'esperienza storico-giuridica»¹¹¹;

¹⁰⁷ La comparazione storica è uno degli approcci principali promossi da molti studi comparatistici. Questo parere è promosso dalla terza tesi del Manifesto di Trento, al Seminario "Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico", svolto presso l'Università degli Studi di Ferrara, Ferrara, il 7 e 8 ottobre 2016; P. G. Monateri, *Spaces and Narratives. The Clash of Legal Systems and the Struggle for Power in the 'Geopolitics' of the Law*, in P. G. Monateri (a cura di), *Methods of Comparative Law*, cit., p. 4.

¹⁰⁸ J. Husa nota che, allo scopo di comprendere i vari aspetti del diritto, un comparatista costituzionale europeo farà di regola uso delle scienze storiche, J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., pp. 168-169.

¹⁰⁹ D. Nelken, nella presentazione offerta dal comparatista al Convegno "Comparazione Giuridica ed i suoi Metodi", presso l'Università degli studi di Salento, Lecce, 2016.

¹¹⁰ J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 157.

¹¹¹ G. Bognetti, *Sistemi giuridici comparati*, cit., pp. 44-46; J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., pp. 100-102; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 21; G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., pp. 37-38;

2. Comparazione genealogica o analogica: la distinzione dipende dall'approccio preso dal comparatista in riferimento all'origine degli oggetti in comparazione, nel caso della comparazione genealogica esso partirà dal presupposto che gli oggetti da comparare hanno la stessa origine, mentre nella comparazione analogica gli oggetti da comparare non hanno la stessa origine, o almeno non sono stati in contatto in termini spaziali e temporali¹¹²;

3. Comparazione sincronica o diacronica: la prima è la comparazione svolta tra gli elementi nello stesso momento temporale, la seconda è la comparazione che si sviluppa tra elementi in momenti temporali differenti;

4. Comparazione effettuata per motivi pratici o per motivi teorici: una distinzione di particolare importanza per una ricerca in chiave comparata, in quanto il metodo ed i risultati potrebbero variare in dipendenza dello scopo della comparazione. La differenza fra il metodo finalizzato alla ricerca ed il metodo finalizzato all'utilizzo pratico deve essere molto chiara in un lavoro di diritto comparato;

5. Comparazione in ricerca di analogie o di differenze: qualsiasi studio di diritto comparato, sopra tutto se di diritto pubblico, si concentra necessariamente sulle differenze, che sulle somiglianze¹¹³;

6. Comparazione svolta dal punto di vista interno od esterno: tra i punti di vista che il comparatista può assumere in un'analisi comparata è quello dell'*insider*, che riesce a penetrare e capire la *mentalité* dei giuristi e dell'ordinamento giuridico dall'interno, rappresenta l'approccio più adeguato nella maggior parte dei casi¹¹⁴;

7. Comparazione orizzontale o verticale: la comparazione tra oggetti dello stesso livello o tra oggetti posizionati a livelli diversi;

8. Comparazione *top-down* o *bottom-up*, ovvero, l'accezione prospettica che parte dall'alto in basso, o dal basso verso l'alto.

4.4. *Le scelte metodologiche nelle classificazioni del diritto.*

L'esposizione nella sezione precedente delle scelte metodologiche fondamentali consente di procedere in questa fase con la loro individuazione nelle classificazioni elaborate dalla dottrina. Tale operazione permetterà di rispondere alla domanda anteriormente sollevata riguardante la ricerca delle metodologie

Generalmente viene considerato che la macro comparazione, per il fatto della sua complessità, può trasformarsi nel concreto in assunzioni troppo generiche. Motivo per il quale viene spesso consigliata la ricerca micro comparatistica in quanto più proficua.

¹¹² G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., pp. 57-58.

¹¹³ G. Lombardi, *Premesse al Corso di Diritto Pubblico Comparato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1986, p. 37 ss., secondo l'autore, nel diritto pubblico è più interessante ricercare le differenze che le assomiglianze, dato che ogni ordinamento è determinato da propri ragioni storiche ed istituzionali e, come tale, è unico e diverso da tutti gli altri; S. J. Shapiro, *Comparing free speech: United States v. United Kingdom*, in *University of Baltimore Law Forum*, V. 19, N. 2, 1989, p. 19.

¹¹⁴ G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., p. 61; dello stesso parere sono anche gli studiosi quali Mathias Siems e Lucio Pegoraro.

impegnate nel processo di classificazione e, in un passo successivo, di suggerire la metodologia più adatta alla ricerca in esame.

Rispondere a tale domande non è un'operazione facile. Tale difficoltà è dovuta ad una serie di fattori caratterizzanti la dottrina delle classificazioni. Forse il più rilevante tra questi è la carenza di un'adeguata indicazione da parte della dottrina stessa delle metodologie da essa applicate nel processo di comparazione e classificazione. Inoltre, non meno rilevante è anche il fattore concernente l'elevato livello di confusione degli esponenti della dottrina rispetto alla metodologia da essi applicata¹¹⁵.

Tenendo presenti queste osservazioni e considerando i criteri applicati e i raggruppamenti ottenuti con le classificazioni durante il XX e il XXI secolo, si possono individuare i seguenti metodi di ordine teorico: strutturale, storico e *common-core* nelle classificazioni di Esmein e Wigmore; sistematico, storico e antropologico in quelle di Sauser Hall e Levy-Ulmann¹¹⁶; sistematico, storico e *common-core* in Arminjon, Nolde, Wolff; analitico, contestuale e culturale in David; funzionale, strutturale e critico in Zweigert e Kötz; strutturale, analitico e contestuale in Constantinesco; strutturale, funzionale e culturale in Vanderlinden; strutturale, economico e antropologico in Mattei e Monateri; funzionale, strutturale e contestuale in De Vergottini; storico, strutturale e funzionale in Bognetti; storico, economico e funzionale in Volpi; strutturale, analitico e contestuale in Pegoraro e Rinella; funzionale, contestuale e *common-core* in Pinelli.

Questo elenco non pretende di essere esaustivo o definitivo, ma cerca piuttosto di offrire linee generali di indirizzo in grado di colmare le lacune di quella parte della dottrina che ha elaborato classificazioni e di offrire spunti di ordine metodologico per l'analisi degli ordinamenti oggetto dello studio comparatistico che si intende svolgere.

5. LA CLASSIFICAZIONE DELLA FAMIGLIA DI DIRITTO SOCIALISTA.

La classificazione del diritto dei paesi ex socialisti è sempre stata di difficile interpretazione per i comparatisti. Storicamente, il diritto dei paesi in esame ha sempre oscillato tra avvicinamenti ed allontanamenti in relazione alla concezione

¹¹⁵ Samuel nota che nonostante l'esplicita adesione di Zweigert & Kötz al metodo funzionale, nella loro metodologia si osservano dei ricorsi ai metodi strutturale e critico, G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, cit., pp. 91-92; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 37.

¹¹⁶ La preminenza dei metodi antropologico, storico e *common-core* nelle classificazioni degli inizi del XX secolo corrisponde a quella distinta fase del diritto comparato associata a un perdurante nazionalismo metodologico, bensì corretto ed integrato con movimenti di universalismo e cosmopolitismo. In tale modo, si concede maggiore spazio agli analisi storico-culturali e istituzionali; L. Moccia, *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto. Raccolta di saggi*, CEDAM, Trento, 2016, p. 8.

occidentale del diritto¹¹⁷. Eppure, dopo la caduta del muro di Berlino e la formale adesione alla concezione occidentale, la dottrina continua a interrogarsi sulla classificazione del loro diritto in famiglie separate o meno¹¹⁸.

Molte classificazioni della dottrina di diritto comparato contengono una categoria separata per la Russia e per alcuni dei suoi vicini¹¹⁹. Così, esiste una famiglia slava nelle classificazioni di Esmein, Sauser Hall, Wigmore, Schnitzer; una famiglia russa nelle classificazioni Arminjon ed altri, Glasson; una famiglia sovietica nella classificazione iniziale di David; una famiglia socialista nelle classificazioni successive di David, La Porta e altri, Saidov, De Cruz¹²⁰.

Tuttavia, questa tendenza viene contrapposta da alcune classificazioni più recenti che sono state adattate alle realtà del periodo post URSS. Tra queste si ricorda la classificazione di Glenn che riconduce la famiglia dei paesi socialisti alla famiglia di «civil law»¹²¹, quella di Mattei e Monateri che identifica la famiglia di diritto socialista con la famiglia a egemonia della politica o in via di transizione¹²², oppure la più recente classificazione di Zweigert & Kötz che non conta più la famiglia di diritto socialista¹²³.

Tale diversità è dovuta a delle cause determinate tanto dai criteri e dalle metodologie impegnate quanto dalle nuove realtà sempre più dinamiche. Per la compressione di questi fattori e nella ricerca di rispondere alle difficoltà di incasellare i paesi ex socialisti, verrà in seguito presentata una breve esposizione in chiave cronologica di tre periodi distinti che concorrano a determinare il diritto dei paesi della famiglia socialista: presovietico, sovietico e post sovietico.

5.1. *Problemi nella comparazione della famiglia russo-socialista-transizionale.*

La riclassificazione dei paesi europei ex socialisti non è una operazione di facile soluzione. Essa presenta numerose difficoltà, che sono potenzialmente risolvibili se si tengono in considerazione alcune osservazioni:

1. La dottrina discute sul problema della classificazione ma pochi provano a ripartire in base alla tassonomia di volta in volta proposta¹²⁴.

¹¹⁷ F. De Simone, *Sistemi giuridici. Principi fondamentali*, Liguori Editore, Napoli, 2003, p. 135.

¹¹⁸ Se nel periodo prossimo alla caduta del muro di Berlino l'interesse per i sistemi socialisti diminuì, per via della credenza condivisa di un processo di occidentalizzazione in atto, la delusione di queste aspettative permise alla classificazione dei paesi ex socialisti di tornare ad essere argomento di interesse per gli studiosi della comparazione giuridica.

¹¹⁹ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 80.

¹²⁰ M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 75 ss.

¹²¹ H. P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

¹²² U. Mattei, P. G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, cit.

¹²³ K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to comparative law*, cit.

¹²⁴ G. F. Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, cit., pp. 21-22; G. F. Ferrari, «Civil law» e «common law»: aspetti pubblicistici, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, pp. 667-669, nota che la famiglia a egemonia politica e la famiglia a egemonia della tradizione necessitano elaborazioni di sotto categorie; G. F.

2. La terminologia rimane una questione che non trova una larga condivisione: alcuni usano il termine associato al comune passato ideologico (ex socialisti, post socialisti, post sovietici), altri invece cercano di distinguere in base a criteri geografici (Centro Orientale, Centrale, Centro-Sud, Orientale)¹²⁵.

3. La sussistenza di numerose lacune e carenze sullo studio dal punto di vista interno. Ciò viene dimostrato con la tendenza alle generalizzazioni della filosofia politica, degli studi storici, e degli argomenti giuridici.

4. I paesi ex socialisti hanno cercato di eliminare le tracce del regime socialista, ma nonostante ciò, macchie di questa esperienza sono ancora visibili in questi ordinamenti. Questa peculiarità contribuisce a indurre buona parte degli studiosi di trattare i paesi ex socialisti per i precedenti ordinamenti a ispirazione comunista che per le loro istituzioni attuali¹²⁶.

5. La difficile determinazione del tasso di influenza della globalizzazione e della cultura occidentale alle quali vengono esposti questi paesi¹²⁷. La globalizzazione e il pluralismo sono attualmente ritenute le maggiori

Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, cit., p. 3; M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, p. 817 ss., sulla scia delle osservazioni di Ferrari riguardo la necessità di costruzione delle sotto categorie, Ganino distingue gli ordinamenti ex socialisti tra quelli appartenenti alla famiglia a egemonia politica e quelli situati a cavallo tra la famiglia a egemonia politica e la famiglia a egemonia professionale; G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 166, nota il difficile inquadramento della forme di Stato in via di transizione nelle categorie classiche della forma di Stato. De Vergottini presta una particolare attenzione a tale argomento, L. Pegoraro invece sostiene che le esperienze dei paesi in transizione od in via di sviluppo non possono essere raggruppate in una forma di Stato a sé, vedi L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto Pubblico Comparato. Profili metodologici*, cit., p. 57.

¹²⁵ G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 27, indicano che la nuova denominazione "diritto dell'Europa centrale ed orientale" rende ragione per il difetto dell'area che si intende rappresentare.

¹²⁶ J. Sawicki, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 8, nota che i paesi ex socialisti «sono ancora considerati per ciò che furono che per ciò che sono»; P. De Cruz, voce *Comparative Law, Functions and Methods*, in *Oxford Public International Law*, Oxford University Press, 2015, riportando le considerazioni di Puchalska-Tych e Salter che indicano tra gli errori più comuni nello studio dei paesi di cultura giuridica socialista quello dell'interpretazione di quei paesi come se fossero congelati in tempo e spazio.

¹²⁷ C. Pinelli, *Forme di stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, cit., p. 325, l'incidenza di stati stranieri sulle decisioni costituenti è storicamente un fenomeno assai datato, che nelle ultime decadi si è intensamente manifestato con il processo di diffusione della democrazia; L. Pegoraro, *Introduzione metodologica*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura

sfide del diritto comparato. Per questo motivo, la comparazione giuridica non può non considerare l'odierna realtà del complesso fenomeno di interazione tra gli ordinamenti nazionali e sovranazionali¹²⁸.

6. La maggior parte degli interrogativi sull'avvicinamento o il ritorno del diritto dei paesi in esame a quello di matrice occidentale riguardano le regole e gli istituti di diritto privato e, come tali, non sono del tutto conciliabili con quelle necessari al diritto pubblico comparato. Per questo motivo, buona parte della dottrina giuspubblicistica preferisce classificare in base all'oggetto della forma di Stato anziché in base a quello delle famiglie giuridiche pregiate dai giusprivatisti, in quanto la comparazione in base alla forma di Stato sembra di rispondere meglio agli scopi della comparazione di diritto pubblico¹²⁹. Tuttavia, la comparazione in base alla forma di Stato non costituisce un'operazione priva di problemi e difficoltà. Emblematico in questo senso è il caso di quei ordinamenti che normalmente vengono catalogati come paesi in via di transizione, in via di sviluppo o in via di modernizzazione¹³⁰. Nonostante il fatto che questi ordinamenti rappresentano più di due terzi degli ordinamenti mondiali, la dottrina incontra difficoltà nel classificarli e raggrupparli in categorie stabili e durature.

5.2. *La classificazione della famiglia russo-socialista-transizionale.*

Una costante delle classificazioni dei paesi oggetto del presente studio in gruppi separati consiste nella loro condizione di posizionarsi tra diversi «centri di irradiazione giuridica»: quello del passato romanistico o bizantino; quello successivo di tipo slavo, russo o socialista; ed infine, quello più recente della transizione.

di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., pp. 26-27; R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., p. 111 ss.

¹²⁸ G. F. Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, cit., pp. 21-22; L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., p. 199; L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., p. 48, il ruolo unificante delle Costituzioni e l'incidenza del diritto internazionale e transnazionale sfuma ancora di più le differenze non solo tra le famiglie tradizionali affini, ma anche rispetto ad altre famiglie, come quella politica della classificazione di Mattei e la forma di Stato transizionale della classificazione della forma di Stato di De Vergottini.

¹²⁹ S. Bagni, *La classificazione degli ordinamenti giuridici nel diritto pubblico comparato: sei domande per una meta-ricerca sull'autonomia di una scienza e alcune riflessioni sulla dottrina delle forme di Stato*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, cit., p. 416 ss.

¹³⁰ La forma di Stato transizionale può essere individuata, seppure con nomi diversi, in molte delle classificazioni elaborate dagli esponenti della dottrina: «Stati in processo di democratizzazione» nella classificazione di C. Pinelli; «Paesi ex socialisti in crisi» nella classificazione delle forme di Stato svolta da M. Volpi; «Stati a democrazia imperfetta» nella tripartizione degli ordinamenti elaborata da A. Di Giovine (che, grosso modo, distingue tra Stati a democrazia matura; Stati a democrazia imperfetta e Stati non democratici).

La sovrapposizione dell'irradiazione giuridica emanata da questi centri crea tra i paesi dell'Europa centrale ed orientale sia situazioni di omogeneità sia di eterogeneità¹³¹.

Tra le situazioni omogenee si può indicare: il diritto presovietico di tipo tradizionale condizionato dall'influenza del diritto romano e bizantino e dalle codificazioni del 700 e 800; il diritto di origine russa e sovietica e la sua connotazione politica; il diritto della transizione nella parte riguardante la necessità comune di reagire alle scelte del passato¹³².

Per quanto riguarda invece le situazioni eterogenee, si può indicare la diversa recezione della tradizione sovietica e presovietica¹³³, oppure, il processo non uniforme di transizione¹³⁴.

La commistione di tali fattori rendono arduo ogni tentativo di classificazione dei paesi in questione¹³⁵. Tale situazione diventa particolarmente evidente rispetto

¹³¹ G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, cit., p. 28, osservano che anche prima della caduta del regime la famiglia socialista manifestava al suo interno ampi tratti di eterogeneità, tali da impedire la classificazione di tutti quei ordinamenti entro la dizione "famiglia di diritto socialista".

¹³² G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, cit., p. 30; J. Sawicki, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, cit., p. 7 ss., indica che la «riduzione a unità» degli ordinamenti dell'Europa centro-orientale è, da un lato, giustificata dalla prossimità geografica e dal comune passato di impostazione socialista e, dall'altro lato invece, viene negata dai differenti passati storici remoti di ciascuno di questi paesi.

¹³³ A. Di Gregorio, *Forme di governo e transizioni democratiche nell'Europa post-socialista*, in L. Montanari, R. Toniatti, J. Woelk (a cura di), *Il Pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2010, p. 13, nota che per i paesi della CSI sarebbe forse più esatto parlare di "cittotipi" per il motivo del retaggio di tradizioni socialiste o presocialiste in modo inconscio o non chiaramente svelato. Per paesi dell'Europa centro-orientale e balcanica invece si parla di "tradizioni".

¹³⁴ A. Di Gregorio, *Forme di governo e transizioni democratiche nell'Europa post-socialista*, in L. Montanari, R. Toniatti, J. Woelk (a cura di), *Il Pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, cit., p. 14, individua le diverse forme della transizione nei paesi ex socialisti: contrattata (Polonia, Ungheria), imposta (URSS e Stati derivati), dal basso (Cecoslovacchia, in parte Bulgaria), dall'alto (Romania), precoce (Ungheria), "finta" (Serbia, Montenegro, Bosnia), ritardata (Albania), etc.; M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., p. 14; G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, cit., 30.

¹³⁵ M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., p. 14, nota che la classificazione dei paesi una volta socialisti costituisce un'operazione rischiosa che richiede grande cautela e quindi crea spesso confusione e dissensi; F. De Simone, *Sistemi*

al periodo più recente di transizione¹³⁶, ove la difficoltà ad incasellare le esperienze dei paesi transizionali in un modello preciso ha indotto la dottrina alla ricerca di classificazioni nuove in grado di cogliere queste realtà.

Generalmente, sembra che la dottrina tenda a suddividere gli ordinamenti dei paesi ex socialisti europei in base a criteri geopolitici, geografici e storici, costruendo in tal modo tre macro aree: diritto dell'Europa centrale, sud-orientale ed orientale e dell'Eurasia¹³⁷; paesi della CSI, dell'Europa centro-orientale, dell'Europa balcanica¹³⁸; l'Europa centro-orientale romano cattolica, l'Europa ortodossa sud-orientale, l'Europa ortodossa russa¹³⁹.

Tale tripartizione dell'area post-socialista conosce al giorno d'oggi un'ampia diffusione nella dottrina di specialità, ma essa non costituisce la regola generale. In tale prospettiva si inquadra il tentativo di studio degli ordinamenti costituzionali «altri» nell'interpretazione di Mario Ganino¹⁴⁰. Applicando la classificazione di Mattei e Monateri, Ganino distingue due sottocategorie di ordinamenti all'interno dell'area ex socialista, una a preminenza dell'egemonia politica e l'altra situata a cavallo tra egemonia politica e egemonia professionale (da quest'ultima facendo parte paesi come Polonia, Ungheria, Romania)¹⁴¹. Per quanto riguarda invece la metodologia applicata per tale classificazione, l'autore suggerisce uno studio storico descrittivo, da effettuarsi preferibilmente con l'applicazione dei metodi propri della teoria degli elementi determinanti di L.-J. Constantinesco, integrato con la «formula politica istituzionalizzata» di Giorgio

giuridici. *Principi fondamentali*, cit., p. 137, osserva che il fenomeno dei paesi ex socialisti è di difficile intellegibilità.

¹³⁶ S. Bagni, *La classificazione degli ordinamenti giuridici nel diritto pubblico comparato: sei domande per una meta-ricerca sull'autonomia di una scienza e alcune riflessioni sulla dottrina delle forme di Stato*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, cit., p. 420, nota come alle classiche categorie delle forme di Stato viene aggiunta quella residuale variamente denominata (stato della modernizzazione, stato in via di sviluppo).

¹³⁷ G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, cit., p. 27.

¹³⁸ A. Di Gregorio, *Forme di governo e transizioni democratiche nell'Europa post-socialista*, in L. Montanari, R. Toniatti, J. Woelk (a cura di), *Il Pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, cit., p. 14.

¹³⁹ T. Giaro, *Legal Tradition of Easter Europe. Its Rise and Demise*, in *Comparative Law Review*, cit., p. 9.

¹⁴⁰ L'appellativo «altri» sembra di suggerire le peculiarità ricche di confusione ed indeterminatezza tipiche degli ordinamenti in transizione, e che rendono assai difficile l'inquadramento in una o l'altra categoria. Tale appellativo è usato anche nel secondo tentativo di classificazione di David con rispetto alle famiglie giuridiche non occidentali e non socialiste.

¹⁴¹ M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, cit., p. 821 ss.

Lombardi¹⁴² e la «formula politica operante» di Giovanni Boggetti, cioè, la Costituzione materiale o vivente¹⁴³. Oltre ciò, da un tale studio non dovrebbero mancare l'analisi delle dimensioni extra ordinamentali di livello continentale o mondiale, così come la ricerca di elementi non verbalizzati in grado di apportare modifiche all'ordinamento.

L'applicazione di tali metodi sembra di offrire buone soluzioni per superare alcune delle tipiche difficoltà nello studio comparato dei paesi oggetto di studio. Ovverosia, essa sembra in grado di cogliere la parte non verbalizzata del diritto, come quella del «diritto in azione» e dei numerosi valori etici e politici che condizionano la formazione e l'operare del diritto; pare proficua per poter orientarsi nella disorganizzazione giuridica tipica di questi paesi e per individuare gli elementi essenziali che formarono e ne modificano l'ordinamento giuridico.

In sintesi, si può ritenere che le scelte metodologiche più consigliate per lo studio dei paesi ex socialisti in transizione sono quelle concernenti la prospettiva di tipo: storico, perché in grado di rilevare gli elementi di continuità della tradizione giuridica; strutturale, poiché permette l'individuazione delle varie fonti che formano l'ordinamento giuridico; e contestuale, in quanto idoneo a comprendere il fenomeno giuridico in relazione alle dimensioni extra giuridiche di tipo politico, sociale ed economico.

5.3. Scelte metodologiche per la comparazione della libertà di espressione in Moldova, Ucraina, e Georgia.

¹⁴² G. Lombardi, *Premesse al Corso di Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 77, la formula politica istituzionalizzata esprime «l'essenza» del sistema costituzionale, individuandone gli elementi tipici e necessari, operanti sia come elementi di integrazione sia come elementi fondamentali d'identificazione del sistema costituzionale. Nel sostenere la comparabilità del diritto socialista con il diritto occidentale, Lombardi considera che all'interno del sistema giuridico degli stati socialisti il richiamo alla formula politica istituzionalizzata consente di operare ulteriori analogie e differenziazioni.

¹⁴³ M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, cit., p. 817 ss.; questa metodologia è stata utilizzata dall'autore anche nei precedenti studi comparatistici sulla Federazione di Russia ove indica il suo carattere ibrido della forma di Stato, tendente alla democrazia, vedi M. Ganino, *Russia*, Il Mulino, Bologna, 2010, oppure M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente. Ricostruzione del modello di governo della Russia fra trasformazioni costituzionali e continuità*, Libreria universitaria CUESP, Milano, 1999; in modo simile A. Di Gregorio, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, FrancoAngeli Editore, Milano, 2012, pp. 15-16, per lo studio del fenomeno di epurazioni ritiene più adatto un approccio di tipo funzionale integrato con la «formula politica istituzionalizzata» di Giorgio Lombardi, la «formula politica» di Giovanni Boggetti, e le più generali dinamiche di «sistema».

I tre paesi di studio (Moldova, Ucraina, Georgia) sono gli unici dell'ex Unione Sovietica, ad eccezione degli stati baltici, ad avere risultati migliori nella direzione verso il consolidamento democratico. A differenza degli altri, tutti qualificati come autocratici e non liberi, i casi oggetto di studio sono meglio presentati, essi sono parzialmente liberi ed ancora in processo di transizione e consolidamento democratico¹⁴⁴. Per l'analisi di questa evoluzione democratica e del livello di democraticità raggiunto, il presente elaborato si propone di utilizzare come parametro di riferimento la libertà di espressione alla luce dell'attività radiotelevisiva.

A tale scopo, l'individuazione delle strutture determinanti l'ordinamento giuridico e il ruolo che esse rivestono negli stessi sembra rappresentare il punto di partenza necessario allo studio. In merito, sembra utile seguire il modello dello studio dei diritti fondamentali offerto da Pegoraro che individua¹⁴⁵, sulla scia della teoria di Constantinesco, un elenco degli elementi determinati che l'ordinamento giuridico in riferimento ai diritti e alle libertà comprenderebbe: 1. La codificazione o meno dei diritti, con speciale attenzione alla presenza degli elementi di continuità nel caso degli ordinamenti di recenti carte costituzionali; 2. La tecnica di codificazione e la specificazione dei diritti anche in altre parti o fonti strettamente collegate al processo di codificazione (Preambolo, Dichiarazioni); 3. Il procedimento di *drafting* - le carte costituzionali rappresentano di regola, la conciliazione di un conflitto sociale tramite l'espressione di un accordo sulla distribuzione dei poteri *pro futuro*. In questo senso, la conoscenza del processo di *drafting* non è solo utile per comprendere la mentalità del legislatore ma fornisce anche una rappresentazione del rapporto delle forze del potere, del suo accentramento, o della sua separazione; 4. L'apertura verso il regime internazionale, diventato la lingua franca dei diritti negli ultimi cinquant'anni. Anche se esso ha un enorme impatto, bisogna riconoscere che molto dipende dalla sovranità nazionale degli Stati e della loro clausola d'apertura verso la regolazione internazionale; 5. La previsione di una riserva di legge, il suo tipo e il contenuto; 6. La previsione di riserve di giurisdizione e con quale modalità; 7. Il sistema complessivo delle garanzie, specialmente se sono presenti organi indipendenti; 8. La distribuzione della giurisdizione tra il potere centrale ed i poteri locali; 9. La tutela davanti al giudice costituzionale; 10. L'individuazione dei titolari del diritto, chi sono i soggetti indicati come titolari del determinato diritto, tutti, nessuno, le persone, i cittadini, etc. Inoltre, che interesse si propone di difendere, privato o pubblico; 11. La previsione di strumenti di tutela per la protezione od il funzionamento di una democrazia, che possono essere sia strutturali (i.e. divieto dei partiti antisistema), che contingenti (i.e. nel caso delle situazioni di emergenza).

Tuttavia, l'approccio degli elementi determinanti non è sufficiente per l'analisi comparatistica che il presente studio si propone di svolgere. Dato che i Paesi oggetto d'analisi vengono catalogati come Stati in via di transizione democratica o appartenenti alla famiglia a egemonia della politica, risulta evidente che la metodologia dovrebbe includere l'incidenza della dimensione politica sul

¹⁴⁴ Freedom House, *Nations in Transit 2018. Confronting Illiberalism*, <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/nations-transit-2018>.

¹⁴⁵ L. Pegoraro, *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, cit., pp. 156-158.

diritto. In questo senso, si presenta necessaria l'integrazione con studi di storia costituzionale in grado di rivelare la tradizione giuridica e la presenza degli elementi di continuità, e che devono essere condotti non solo in base al dato formale, ma anche in vista dell'aspetto sostanzialmente operante nell'ordinamento. Tale scelta metodologica viene giustificata con l'alto livello di incidenza dei valori etico-politici e delle pratiche non formali sulla formazione ed applicazione del diritto nei paesi oggetto di studio.

Inoltre, a questa costruzione metodologica si deve aggiungere anche l'analisi della dimensione politica della libertà di espressione. Generalmente, il concetto della libertà di espressione è rappresentato con una serie di teorie di filosofia politica che, anche se potrebbero sembrare astratte e di limitata rilevanza pratica, stanno alla base dello sviluppo giurisprudenziale con riguardo all'allargamento dell'ambito di protezione e di tutela¹⁴⁶. Così, l'argomento sulla tutela è normalmente incentrato nelle democrazie contemporanee su determinati principi esprimenti il valore della libertà di espressione, ovverosia: 1. La ricerca della verità è un'attività buona e necessaria; 2. La promozione della partecipazione sociale al processo decisionale politico; 3. La diversità ed il pieno sviluppo della persona; 4. La sfiducia al governo¹⁴⁷.

Per dimostrare l'abuso da parte delle autorità, il soggetto interessato deve dimostrare che l'attività d'espressione in causa trovi fondamento giustificatorio in almeno uno di questi principi che, tuttavia, non devono essere concepiti come definitivi¹⁴⁸. La loro interpretazione nel contesto dei casi studiati in questo elaborato

¹⁴⁶ A. Stone, *The comparative constitutional law of freedom of expression*, in T. Ginsburg, R. Dixon (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2011, p. 412 ss., Sia per la dottrina, che per la giurisprudenza, i limiti e la tutela sono sempre l'interesse maggiore in un'analisi di questo diritto. Riguardo essi, Stone presenta due filoni teorici riguardanti i limiti sui quali la dottrina è ritornata ultimamente a discutere. Ovvero, quello concettuale, riferibile al primo emendamento, con regole inflessibili, però più determinato; e l'altro, quello proporzionale, più flessibile nel bilanciare tra lo scopo e l'applicazione delle restrizioni in ogni singolo caso, nonché più indicato per i temi più complessi, come la libertà d'espressione. Oltre questa distinzione, bisogna distinguere tra i limiti contenuti nelle clausole generali e quelli specifici ad un determinato diritto. Inoltre, è importante considerare la portata del diritto e l'ambito d'applicazione come espresso dal testo costituzionale con i suoi limiti formali, che può, tuttavia, ignorare determinati limiti impliciti derivanti dal testo o da una specifica norma del testo stesso.

¹⁴⁷ Corte Suprema canadese, *Irwin Toys Ltd v. Attorney General of Quebec*, 1989, 927; A. Sajò, *Freedom of Expression*, cit., pp. 18-25; E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 6-23; L. Alexander, *Is There a Right of Freedom of Expression?*, Cambridge University Press, 2005, pp. 127-146.

¹⁴⁸ Infatti, gli sviluppi dottrinari ne aggiungono spesso ai suindicati principi anche quello della critica e sfiducia nei confronti delle autorità o quello della promozione di determinate virtù dell'attività d'espressione; L. Alexander, *Is There a Right of Freedom of Expression?*, cit., pp. 132-145; E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., pp. 21-23.

potrebbe offrire una risposta utile nel comprendere i principi fondanti del concetto della libertà di espressione.

II. IL CONCETTO DI TRANSIZIONE.

1. *Il concetto di transizione.*

Per lo studio della libertà di espressione in Moldova, Georgia e Ucraina sembra utile se non necessario analizzare la libertà di espressione anche in considerazione del concetto di transizione¹⁴⁹.

Numerosi esperti, tra i quali politologi, storici, sociologi, economisti, e anche giuristi, si sono interrogati a riguardo, giungendo a differenti e diverse definizioni ed interpretazioni. Con il termine transizione si intende il “passaggio da un modo di essere, da una condizione o situazione a una nuova e diversa”¹⁵⁰. Dal punto di vista politico comparato, viene ritenuta maggiormente accreditata la definizione fornita da O'Donnell e Schmitter, i quali intendono la transizione come “l'intervallo che si estende tra un regime politico ed un altro”¹⁵¹. Tale interpretazione, che vede la transizione come il periodo inquadrato tra l'eliminazione di un assetto istituzionale e l'adozione di un altro al posto di quello precedente, secondo molti studiosi è l'esplicazione più lata possibile da poter fornire, poiché finisce per abbracciare tutti i possibili cambiamenti del regime politico sia per quanto riguarda il regime da adottare in sé sia per quanto riguarda le modalità del rifiuto di quello precedente e l'implementazione del nuovo¹⁵².

Pertanto, la transizione rappresenta una fase del processo di trasformazione, nella quale si altera la condizione che si aveva nello stadio iniziale e che origina una nuova condizione, tra la dissoluzione del vecchio regime e l'istituzione di uno nuovo¹⁵³. Alla stregua di tali considerazioni, il processo di transizione finirebbe per rappresentare il ponte dell'evoluzione dello Stato verso il nuovo regime politico.

L'idea di evoluzione è ampiamente diffusa negli studi della materia. Alla fine degli anni 80 - inizi anni 90, l'intensità con la quale i Paesi del blocco socialista e

¹⁴⁹ Tale scelta è giustificata dalla complessità intrinseca nella libertà di espressione e col fatto che i paesi in esame vengono definiti dalla dottrina pubblicistica come Stati in via di transizione; vedi G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 213 ss.; L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, CEDAM, Padova, 2003, p. 133 ss.

¹⁵⁰ Definizione data dalla Enciclopedia Italiana Treccani, <http://www.treccani.it/vocabolario/transizione/>.

¹⁵¹ G. O'Donnell, P. C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule, Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986, p. 6.

¹⁵² L. Mezzetti sulla definizione fornita da O'Donnell e Schmitter, in L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 4.

¹⁵³ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 214; A. Harrington, B. L. Marshall, H-P. Müller, *Encyclopedia of Social Theory*, Routledge, 2012, p. 128.

comunista abbandonavano il vecchio sistema e cercavano di adottarne un altro (democratico) hanno indotto molti studiosi ad aggiungere al termine transizione l'aggettivo democratica. Le esperienze storiche e politiche vissute da alcuni Paesi danno prova di quanto appena affermato, soprattutto per gli eventi successi dopo la caduta del Muro di Berlino, perché questi hanno affermato il carattere democratico delle transizioni. Negli ultimi secoli nell'Europa post-bellica, nell'America Latina, nelle repubbliche dell'URSS e negli stati satelliti hanno avuto luogo vere e proprie transizioni democratiche (mondiale). Gli eventi degli ultimi secoli e la vittoria del costituzionalismo liberale contro gli autoritarismi hanno portato a chiamare la transizione, in modo antonomastico, transizione democratica¹⁵⁴. Al tempo stesso è necessario sottolineare che con il termine transizione si possa intendere anche un'evoluzione opposta. Infatti, Huntington ha evidenziato come il processo di transizione possa comportare anche l'abbandono di un regime democratico a favore di un regime autoritario¹⁵⁵. È bene tenere presente che ciò che caratterizza il cambiamento di regime è il passaggio da una condizione ad un'altra, indipendentemente dalle politiche adottate. Ai fini della presente ricerca per transizione si intenderà la transizione democratica, e si analizzerà pertanto il processo evolutivo che ha condotto un ordinamento verso la democrazia.

1.1. *Caratteri costanti della transizione.*

È bene precisare che il concetto di transizione è caratterizzato da una serie di elementi, il cui numero e la capacità di incidere differisce a seconda degli stati e delle società. È stato già sottolineato che le transizioni provocano un cambiamento di regime, che spesso conduce all'adozione di una forma di governo democratica. Questo significa che con il termine sopra indicato si intende il passaggio da ordinamenti monopolitici a vocazione autoritaria a ordinamenti pluralisti e garantisti¹⁵⁶. Tuttavia, una serie di eventi e vicende storiche danno prova di come non sempre le cose stiano così. La transizione può comportare diversi scenari: la classica situazione di transizione verso la democrazia, da un regime non democratico ad un altro democratico, diventata per antonomasia transizione democratica; il caso opposto alla transizione democratica, ossia il passaggio da un regime democratico ad uno non democratico; il passaggio da un regime autoritario ad un altro regime autoritario.

Per transizione democratica si intende pertanto quel processo che comporta il cambiamento di una forma di Stato da autocratico a liberal-democratico. Il cambiamento della forma di Stato è un passaggio essenziale nelle transizioni democratiche: normalmente il cambiamento consiste nel passaggio da ordinamenti

¹⁵⁴ P. C. Schmitter, T. C. Lynn, *The conceptual travels of Transitologists and Consolidologists: How far to east should they attempt to go?*, in *Slavic Review*, V. 53, N. 1, Spring, 1994; L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit.; F. Biagi, *Le Corti costituzionali nelle transizioni democratiche: i casi dell'Italia, della Spagna e della Repubblica ceca*, Università degli Studi di Ferrara, 2011.

¹⁵⁵ S. P. Huntington, *The third wave: Democratization in the late 20th century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, pp. 3-30.

¹⁵⁶ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 214.

monopartitici e caratterizzati da un'intensa concentrazione del potere verso ordinamenti organizzati sulla separazione e collaborazione tra più poteri, sul pluripartitismo e sulla garanzia dei diritti dei cittadini.

Elemento tipico della transizione è l'incertezza, condizione che domina l'intera fase. L'instaurazione della democrazia è un processo di instaurazione dell'incertezza, assoggettando tutti gli interessi all'incertezza stessa¹⁵⁷. “La transizione alla democrazia non è un processo lineare o razionale: notevole è la plasticità e finanche l'indefinitezza delle identità politiche, troppi sono i dubbi che pervadono ogni soggetto coinvolto, frequente la commistione di motivi ed interessi, non esclusa è la possibilità che alcuni fattori necessari o sufficienti per fuoriuscire dal regime autoritario cambino di significato o di segno”¹⁵⁸.

La anormalità è una ulteriore prerogativa. Il cambiamento del tipo di regime provoca, necessariamente, il formarsi di un periodo compreso tra due regimi in condizione di stabilità, ove si forma un'instabilità/anormalità del gioco politico. È solo con il superamento di questo momento di anormalità che si può dire di essere giunti alla fase conclusiva del processo di transizione. Stadío nel quale le regole del nuovo regime instauratosi appaiono normali. Questo processo di normalizzazione è collegato e va di pari passo con il processo di legittimazione del nuovo assetto politico-istituzionale, il quale comporta lo sviluppo di un ulteriore passaggio che fa seguito alla transizione, quello del consolidamento democratico.

La provvisorietà, infine, è un'altra caratteristica tipica delle transizioni e rappresenta l'arco temporale entro il quale si instaura e si stabilizza la nuova forma di Stato. Le transizioni mostrano che non esiste un periodo preciso entro il quale ha luogo il processo, concretizzandosi la possibilità che esso si protragga anche per decenni. Tuttavia, è un lasso di tempo sicuramente determinato, destinato a concludersi e che vorrebbe portare a un qualcosa di nuovo, di diverso, rispetto a ciò che esisteva precedentemente¹⁵⁹.

1.2. *I presupposti della transizione.*

La transizione si fonda anche su una serie di momenti: in primis il fallimento del regime autoritario, la transizione in senso stretto ed, infine, la transizione in senso lato o il consolidamento democratico. Senonché, prima di analizzare tali momenti, appare doveroso e necessario fare un passo indietro, al fine di comprendere quali siano stati i motivi che hanno provocato cambiamenti radicali nella società contemporanea. In questa sede mi limiterò a presentare solo alcuni presupposti della transizione.

Si è notato che, solitamente, le cause che hanno provocato il fallimento di regime sono quelle di cui il nuovo regime, democraticamente eletto, deve occuparsi

¹⁵⁷ A. Przeworski, in G. O'Donnell, P. C. Schmitter, L. Whitehead (a cura di), *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986, p. 58.

¹⁵⁸ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 6.

¹⁵⁹ F. Biagi, *Le Corti costituzionali nelle transizioni democratiche: i casi dell'Italia, della Spagna e della Repubblica ceca*, cit., p. 16.

in primis¹⁶⁰: l'acquisizione della legittimità, il rafforzamento della stabilità, il miglioramento dell'economia. È ciò che è accaduto, a titolo di esempio, nei Paesi liberatesi dal blocco comunista e socialista. Schmitter sostiene che, affinché il processo di transizione da un regime non democratico abbia luogo, si devono verificare una serie di eventi, i quali possono essere il risultato di un regime autoritario che cerca la legittimazione dai governati ovvero il risultato del collasso dell'intero stato autoritario. Nel primo caso è il regime che tenta il cambiamento/rafforzamento delle sue posizioni. Nella seconda ipotesi, invece, il regime stesso è costretto a rinunciare alle proprie posizioni. Elemento comune di entrambi gli scenari è la legittimità. È difficile stabilire quando un regime effettivamente perda o acquisti la legittimità. Si considera persa, quando il regime autoritario ha compiuto la sua funzione ovvero nella eventualità in cui non abbia più il supporto nella società. Nonostante il fatto che una parte di studiosi non concordino sulla teoria della perdita di legittimità¹⁶¹, Przeworski, sostiene che essa sia una condizione necessaria per l'integrità e funzionalità del regime. Siccome nessun regime può funzionare senza legittimità, una volta venuta meno, il regime si disintegra.

Il cambiamento, tuttavia, può essere causato anche dal conflitto tra l'opposizione ed i detentori del potere. Quando tra gli stessi non si giunge ad una conciliazione, le forze di opposizione cercano supporto al di fuori del gioco politico¹⁶². Vi è una duplice soluzione a fronte della perdita di legittimità da parte di un regime. Esso collassa o si riproduce. Qualora collassi, si avvia la fase della transizione verso l'acquisizione della legittimità da parte di altri attori. Nella eventualità in cui si riproduca, il regime rimane, ma con un eventuale cambio parziale degli attori. L'acquisto della legittimità, invece, è quasi sempre influenzato da fatti e atti di natura ideologica. Gli avvenimenti storici ci mostrano l'importanza di un altro presupposto fondamentale per la transizione, consistente nell'adozione di politiche di liberalizzazione. È possibile sostenere che la perdita di legittimità e la liberalizzazione siano due cause collegate, che si influenzano reciprocamente. La liberalizzazione è un momento fondamentale e non esiste una scala per misurarla, benché sia possibile classificarla sulla base della sua ampiezza ed incidenza nell'estendere la sfera dei diritti protetti in una determinata società. La liberalizzazione e l'eventuale democratizzazione di un regime autoritario implicano sempre un momento cruciale di mobilitazione e organizzazione di un numero

¹⁶⁰ L. Mezzetti presenta il governo democratico elettivo come estremo finale della fase di transizione formale, in L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 5.

¹⁶¹ A. Przeworski sulla falsità della teoria "perdita di legittimità", in G. O'Donnell, P. C. Schmitter, L. Whitehead (a cura di), *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, cit., p. 50.

¹⁶² S. Mainwaring spiegando A. Przeworski, in S. Mainwaring, *Transitions To Democracy And Democratic Consolidation: Theoretical and Comparative Issues*, The Helen Kellogg Institute for International Studies, Working Paper N. 130, November 1989, p. 11.

largo di individui¹⁶³. È sempre incentrata sul principio di cittadinanza, che implicitamente riconosce il diritto di essere trattati in egual modo, soprattutto nella partecipazione a scelte collettive¹⁶⁴. A tale diritto è indubbiamente correlato l'obbligo, per coloro chiamati ad attuare tali scelte, di essere ugualmente responsabili nei confronti della comunità politica.

In tanti casi i regimi autoritari hanno applicato, almeno per un certo periodo, una severa e consistente coercizione su un ampio segmento della popolazione¹⁶⁵, su soggetti collettivi, come classi sociali, gruppi o partiti politici, organizzazioni e associazioni, che non condividono l'ideologia del regime. La repressione fisica, morale ed economica di un soggetto collettivo produce sempre delle conseguenze per un lungo periodo di tempo. Una certa repressione è come una bomba ad orologeria. All'aumento della brutalità e crudeltà della coercizione diminuiscono i sostenitori del regime, che provoca un conseguente tipo di "ritiro" della legittimità individuale accordata allo stesso. In molti casi questa "bomba" è scoppiata, stimolando e conseguentemente provocando il processo di transizione. Anche il momento militare può essere, talvolta, considerato un presupposto della transizione¹⁶⁶. La situazione economica di un Paese può, senza alcun dubbio, incidere sull'eventuale processo di transizione. Infatti, il malfunzionamento del sistema economico provoca la diminuzione della qualità della vita, l'incremento della povertà, la corruzione, facendo insorgere un sentimento collettivo di rifiuto del regime. Tra gli altri presupposti non possono mancare motivi culturali, linguistici e religiosi. Ciò che induce alla negazione di un certo modello di governo può essere di natura differente. È necessario valutare, dunque, i singoli casi in concreto, al fine di identificare quali cause stiano alla base di un rifiuto del regime da parte della comunità.

2. La transizione stricto sensu.

La dottrina ha cercato sempre di semplificare il concetto di transizione, facendo ricorso a diverse allegorie, figure ed immagini astratte. La metafora "multi-layered chess game" di O'Donnell e Schmitter è una delle definizioni più condivise per spiegare il concetto di transizione. La transizione è paragonata ad una partita a scacchi a più livelli. Alla complessità delle figure e alle numerose combinazioni e permutazioni che ogni giocatore può fare sulla scacchiera si aggiunge la possibilità di giocare direttamente con lo stesso movimento anche su un'altra scacchiera, di livello superiore o inferiore, su una scala di livelli indeterminati. L'elevato grado di frustrazione per la complicatezza di questo gioco è accompagnato da un altrettanto elevato grado di incertezza su chi uscirà vincitore, con quale modo lo farà e che

¹⁶³ G. O'Donnell, P. C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule, Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, cit., p. 18.

¹⁶⁴ G. O'Donnell, P. C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule, Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, cit., p. 7.

¹⁶⁵ Cfr. G. O'Donnell, P. C. Schmitter, L. Whitehead (a cura di), *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, cit., p. 28.

¹⁶⁶ Termine usato da G. O'Donnell, P. C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule, Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, cit., p. 39.

pezzi userà. È un gioco imprevedibile, vittorie e sconfitte spesso avvengono in modi inaspettati da entrambi i giocatori¹⁶⁷.

Whitehead, invece, propone un quadro interpretativo conformando la transizione al teatro per una serie di fattori che hanno in comune: la complessità delle dinamiche; la molteplicità delle interazioni; lo spazio cronologico limitato; tutto per arrivare ad una risoluzione che spiegherebbe il significato dell'opera¹⁶⁸.

Di Palma, infine, la descrive come il luogo di produzione di una (nuova) democrazia, produzione fortemente vincolata dal coinvolgimento della comunità politica, dalle modalità di negoziazione, dalle confluenze tra le forze politiche, dagli organi costituzionali.

Partendo da questo tipo di definizioni, sembrerebbe facile delimitare il processo della transizione in più fasi cronologicamente collegate. Tuttavia, la transizione è un processo difficile, non lineare, caratterizzato da incertezza ed indeterminatezza. Machiavelli, nel "Principe" si esprime nei seguenti termini: "non c'è niente di più difficile da prendere in mano, di più pericoloso da guidare e di più incerto successo che avviare un nuovo ordine di cose, perché l'innovazione ha nemici in tutti quelli che hanno operato bene nelle vecchie condizioni e soltanto tiepidi sostenitori in coloro che potranno essere avvantaggiati dal nuovo"¹⁶⁹.

È arduo tracciare una catena sequenziale in un processo facilmente influenzabile da numerosi e diversi attori e fattori. Nonostante il compito si presenti particolarmente complesso, alcuni studiosi hanno cercato di ricostruire le differenti fasi che si susseguono. A tal proposito appare esaustiva la classificazione fatta da Mezzetti: "Liberalizzazione politica; Attivazione di procedure minime di autogoverno. Le forze politiche vanno definendo la propria identità, i propri interessi, gli obiettivi e sviluppano credenziali di leadership; Riconoscimento e garanzia delle libertà pubbliche; Indizione e svolgimento di *founding elections*"¹⁷⁰.

Più complessa, ma non meno utile, è la classificazione di O'Donnell¹⁷¹, che divide la transizione in ben otto fasi. Tuttavia, la sua si presenta come una classificazione puramente politica. I "perdenti" formano l'opposizione e le sorti del Paese dipendono dal livello di organizzazione dei due grandi gruppi - rappresentanti del futuro regime e dell'opposizione stessa: formazione e regolazione dell'ordine del giorno; formazione di alleanze; formazione di

¹⁶⁷ G. O'Donnell, P. Schmitter, *Transitions From Authoritarian Rule: An Iterative Model*, p. 1, www.oss.net/dynamaster/file_archive/040319/aa115fbb5880b64176f3327c89e282d5/OSS2002-02-16.pdf

¹⁶⁸ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 6.

¹⁶⁹ Cit. N. Machiavelli, in P. C. Schmitter, T. C. Lynn, *The conceptual travels of Transitologists and Consolidologists: How far to east should they attempt to go?*, in *Slavic Review*, cit., p. 174.

¹⁷⁰ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 9.

¹⁷¹ G. O'Donnell, P. Schmitter, *Transitions From Authoritarian Rule: An Iterative Model*, cit., pp. 4-13.

coalizioni; selezione politica; sostegno politico; l'attuazione delle politiche; l'azione militare o dei gruppi rappresentanti di interessi minori; elezioni.

In entrambi i casi le elezioni si presentano come momento finale della transizione. Un governo democraticamente eletto è la condizione sufficiente per poter formalmente dichiarare finita la prima transizione.

Questa ricostruzione, tuttavia, non è condivisa da molti autori, tra i quali lo stesso Schmitter, la cui opinione è che lo svolgimento delle elezioni e l'insediarsi di un governo elettivo non è sufficiente, poiché il cambio di regime si perfeziona solo quando non esiste più "alcuna minaccia di ristabilimento dello status quo ante"¹⁷².

Linz e Stepan invece riconoscono il ruolo essenziale delle elezioni nel delimitare le fasi della transizione, ma allo stesso tempo dichiarano la loro insufficienza di completare da sole la fase di transizione. In molti casi, lo svolgimento di elezioni libere e democratiche non è stato un momento sufficiente, poiché "il mutamento è completo solo nel momento in cui il governo eletto detiene *de facto* l'autorità di decidere nuove politiche e i poteri esecutivo, legislativo e giudiziario, espressi dalla nuova democrazia, non devono condividere *de jure* le proprie attribuzioni con altre istituzioni"¹⁷³.

Anche se per tanti il governo democratico elettivo rappresenta l'estremo finale, "va rilevato, tuttavia, come in numerosi casi l'ultimo passaggio sia rappresentato dall'entrata in vigore della nuova Costituzione democratica"¹⁷⁴. All'entrata in vigore della nuova Costituzione entrano in vigore le nuove regole della forma di Stato adottata. È in questo momento che si esaurisce il periodo di anormalità e inizia a diminuire l'incertezza. L'adozione dell'atto normativo fondamentale che definisce la natura, la forma, la struttura, l'attività e le regole fondanti dell'organizzazione (la Costituzione) rappresenta l'avvio/ lo stimolo verso la successiva fase della transizione democratica – il consolidamento democratico. Ma il passaggio dal regime autoritario a quello democratico è tortuoso, lungo e complesso, e i principi e valori democratici incontrano spesso varie difficoltà nel processo del consolidamento democratico. Per diverse cause collegate con il precedente regime, la nuova Costituzione democratica non viene rispettata e quindi violata. Infatti, dopo l'adozione della Costituzione molti ordinamenti si sono confrontati con il problema della scarsa applicazione dei principi democratici e

¹⁷² P. C. Schmitter, *The consolidation of political democracies: Processes, Rhythms, Sequences and Types*, in G. Pridham, *Transitions to Democracy. Comparative Perspectives from Southern Europe, Latin America and Eastern Europe*, Aldershot-Brookfield, 1995, pp. 535-569; L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., pp. 8-9.

¹⁷³ J. J. Linz, A. Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, in L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 9; J. J. Linz, A. Stepan, *Toward consolidated democracies*, in *Journal of Democracy*, National Endowment for Democracy and the Johns Hopkins University Press, N. 7.2, 1996, p. 1.

¹⁷⁴ F. Biagi, *Le Corti costituzionali nelle transizioni democratiche: i casi dell'Italia, della Spagna e della Repubblica ceca*, cit., p. 13.

sono entrati in una fase di stagnazione, tra la democrazia adottata con la Costituzione e la realtà, lontana da poter essere chiamata democrazia. È un tipo di “zona grigia”, una combinazione di elementi democratici e di quelli anti-democratici, un ordinamento che non ha raggiunto la forma democratica funzionante o non sembra in grado di avanzare nel progresso democratico che pure ha attecchito al suo interno¹⁷⁵.

Dalle considerazioni suesposte e sulla base delle esperienze degli Stati ex URSS sembra condivisibile il pensiero secondo il quale il governo democraticamente eletto e l'adozione di una nuova Costituzione, per quanto fondamentali per la transizione, non sono dei passaggi sufficienti per poter dichiarare conclusa la fase di transizione.

3. *Il consolidamento democratico. La transizione lato sensu.*

Se è complicato definire e delimitare il concetto di transizione, il concetto del consolidamento democratico è ancora più arduo da spiegare. Diversi autori si sono espressi a riguardo, da ipotesi minimaliste (Di Palma 1990¹⁷⁶, Przeworski 1991¹⁷⁷) a concetti più esigenti (Gunther 1995¹⁷⁸, Pridham 1995¹⁷⁹, Linz e Stepan 1996¹⁸⁰, Merkel 1998¹⁸¹). Diversi sono gli approcci e altrettanto diverse sono le definizioni. Si parla del consolidamento in riferimento alla “legittimazione, alla diffusione di valori democratici, alla neutralizzazione di attori antisistema, all’eliminazione di enclave autoritarie, alla costruzione dei partiti, alla stabilizzazione delle regole elettorali, alla routinizzazione delle politiche, al decentramento, all’introduzione di meccanismi di democrazia diretta, alle riforme (in particolare giudiziarie), alla

¹⁷⁵ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 33.

¹⁷⁶ G. Di Palma, *To Craft Democracies: An Essay on Democratic Transitions*, University of California Press, 1990.

¹⁷⁷ A. Przeworski, *Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Press, New York, 1991, p. 26.

¹⁷⁸ R. Gunther, in R. Gunther, P. N. Diamandouros, H-J. Puhle (a cura di), *The Politics of Democratic Consolidation. Southern Europe in Comparative Perspective*, Baltimore-London, The Johns Hopkins University Press, 1995.

¹⁷⁹ G. Pridham, *Transitions to Democracy. Comparative Perspectives from Southern Europe, Latin America and Eastern Europe*, Aldershot-Brookfield, 1995.

¹⁸⁰ J. J. Linz, A. Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1996.

¹⁸¹ W. Merkel, *Die Konsolidierung postautoritärer und posttotalitärer Demokratien: Ein Beitrag zur theorieorientierten Transformationsforschung*, in Hans Süssmuth, *Transformationsprozesse in den Staaten Ostmitteleuropas*. Baden- Baden, 1998, pp. 39–61.

stabilizzazione economica”¹⁸². Morlino sostiene che si tratterebbe di un “processo di adattamento-congelamento di strutture e norme democratiche che vengono accettate come legittime da parte o dall’intera società civile”¹⁸³.

La difficoltà di fornire una definizione adeguata è insita nella diversità con cui può estrinsecarsi il processo di consolidamento. Ogni contesto storico può coinvolgere differenti istituti e attori che agiscono con una diversa intensità; diverso può essere anche il periodo di tempo necessario per consolidare l’ordinamento. Per questi motivi, “i progressi verso il consolidamento non sono né inevitabili, né unilineari”¹⁸⁴. Tuttavia, si potrebbe con certezza affermare che il consolidamento è strettamente collegato alla transizione.

Se con la transizione si intende la creazione e la formazione delle istituzioni fondamentali dello Stato e la presentazione delle nuove regole del sistema politico, con il consolidamento si prosegue alla legittimazione di tali istituzioni e all’applicazione delle nuove regole di condotta. Gerardo Munk sostiene che nella transizione sono delineate le regole del gioco, nel consolidamento, invece, le regole sono date per esistenti e cercano la loro applicazione¹⁸⁵. Ovvero, la transizione è il momento per determinare le regole stesse, mentre il consolidamento rappresenta un passaggio più articolato e sviluppato dove si cerca di mettere in funzione le regole prestabilite durante la transizione. Per motivi simili, O’Donnell parla del consolidamento come di una seconda e ulteriore transizione¹⁸⁶. Anche se sono due concetti differenti, la transizione e il consolidamento possono interferire temporalmente fino al punto di inserirsi quasi integralmente nello stesso arco temporale. Benché il secondo dipenda in gran parte dagli effetti della prima, questi due processi possono avere lo stesso momento iniziale, ma sicuramente divergono per quanto riguarda il momento finale. Se “l’obiettivo” della transizione è la creazione di un nuovo regime; l’obiettivo del consolidamento è l’assicurazione della stabilità, della costanza e dell’immutabilità del regime stesso. Il risultato finale della transizione può essere anche un regime non democratico; il consolidamento, invece, presuppone l’applicazione delle regole tipiche della democrazia procedurale¹⁸⁷. A differenza della transizione, il consolidamento è un processo meno dinamico, che dura tendenzialmente più a lungo, in cui progressivamente

¹⁸² L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 33.

¹⁸³ L. Morlino, *Consolidamento democratico: definizione e modelli*, in *Rivista Italiana di scienza politica*, V. 16.2, 1986, p. 210.

¹⁸⁴ R. Gunther, P. N. Diamandouros, H-J. Puhle (a cura di), *The Politics of Democratic Consolidation. Southern Europe in Comparative Perspective*, cit., pp. 19-20.

¹⁸⁵ G. L. Munk, *Disaggregating political regime: conceptual issues in the study of democratization*, Helen Kellogg Institute for International Studies, working paper, N. 228, 1996.

¹⁸⁶ G. O’Donnell, *Transitions, Continuities, and Paradoxes*, in S. Mainwaring, G. O’Donnell, S. Valenzuela, *Issues in democratic consolidations: The South American democracies in comparative perspective*, Notre Dame Press, Notre Dame, 1992, p. 17 ss.

¹⁸⁷ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 43.

diminuisce l'incertezza, spingendo verso una strutturazione e stabilizzazione dell'ordinamento. Adam Przeworski afferma che l'incertezza è la caratteristica distintiva dei due processi, che durante il consolidamento è gradualmente irrobustita da determinate certezze¹⁸⁸. Più le nuove procedure diventano note e capite, quindi accettate, altrettanto diminuiscono le varie incertezze.

Tuttavia, la delimitazione della fase di transizione tra “senso stretto” e “senso lato”, per quanto può sembrare di abbracciare la tesi su una breve durata della prima (che si ridurrebbe principalmente all'istituzione di un governo democraticamente eletto e all'adozione di una carta costituzionale) e di una più lunga durata della seconda (che rappresenterebbe non altro che una continua ed infinita tendenza all'applicazione dei principi democratici), non deve indurre alla tendenza di elaborare una netta distinzione tra i due passaggi, poiché essi spesso tendono a sovrapporsi in un modo tale da rendere superfluo ed errato separarli in base a criteri ben determinati.

Infatti, Schmitter ha ipotizzato che il consolidamento potrebbe essere concepito come avente inizio prima che la stessa transizione sia finita¹⁸⁹. Si tratta di un processo multidimensionale in cui differenti dimensioni possono svilupparsi a passi variabili e per questi motivi il consolidamento può essere raggiunto in diversi momenti temporali. Whitehead persino individua la durata del processo con un periodo che può richiedere da decine di anni fino a inquadrare a volte anche il tempo di un'intera generazione¹⁹⁰.

Pridham allarga il concetto, cercando di spiegarlo tramite la distinzione tra consolidamento negativo e consolidamento positivo¹⁹¹. Le democrazie sono consolidate negativamente se l'assenza di attori politici e sociali rilevanti che perseguono i propri interessi e obiettivi al di fuori delle istituzioni democratiche è dovuta alla mancanza di un'alternativa alla democrazia. Un sistema politico si considera positivamente consolidato solo quando le élite percepiscono l'intero sistema come legittimo e senza alternative, e quando i valori, gli atteggiamenti e il comportamento dei cittadini riflettono una credenza stabile nella legittimità della democrazia. Un tale scenario necessita un tempo più lungo per la stabilizzazione di un regime post-autoritario rispetto allo scenario del

¹⁸⁸ A. Przeworski, *Some problems in the study of the transition to democracy*, in G. O'Donnell, P. C. Schmitter, L. Whitehead (a cura di), *Transition from authoritarian rule: prospects for democracy*, V. III, Baltimore, The John Hopkins University Press, 1986, p. 57 ss.

¹⁸⁹ P. C. Schmitter, *The consolidation of political democracies: processes, rhythms, sequences and types*, in G. Pridham (a cura di), *Transitions to democracy. Comparative perspectives from Southern Europe, Latin America and Eastern Europe*, Aldershot-Brookfield, 1995, p. 542.

¹⁹⁰ L. Whitehead, *The consolidation of fragile democracies: A discussion with illustrations*, in R. A. Pastor (a cura di), *Democracy in the Americas: stopping the pendulum*, Holmes and Meier Publishers, New York- London, 1989, p. 76 ss.

¹⁹¹ G. Pridham, *The International Context of Democratic Consolidation: Southern Europe in Comparative Perspective*, in R. Gunther, P. N. Diamandouros, H-J. Puhle (a cura di), *The Politics of Democratic Consolidation. Southern Europe in Comparative Perspective*, cit., pp. 166–203.

consolidamento negativo, perché quest'ultimo si basa solo sulle élite e non coinvolge altri attori.

Da un punto di vista cronologico, Merkel condivide l'idea di consolidamento positivo di Pridham e fornisce una sistemazione analitica dei momenti più importanti del processo di consolidamento, organizzandolo a quattro livelli: (1.) Consolidamento costituzionale. È il momento della formazione delle istituzioni politiche e costituzionali fondamentali: il Capo dello Stato, l'esecutivo, il legislativo, il potere giudiziario, il sistema elettorale. Le decisioni prese a questo livello riguardo le istituzioni influisce direttamente su tutti i successivi livelli con norme che facilitano o restringono il campo di azione delle istituzioni inferiori o dipendenti da quelle fondamentali.; (2.) Consolidamento rappresentativo. Concerne la rappresentatività territoriale e funzionale dei partiti e dei gruppi di interesse. La qualità della rappresentatività mostra quanto è consolidato il livello precedente, costituzionale, e il modo nel quale gli attori di questi due livelli, le istituzioni costituzionali e degli attori politici, influiscono sugli attori del prossimo livello.; (3.) Consolidamento comportamentale. Rappresenta la fase d'azione degli attori informali, potenzialmente politici: le forze armate, i proprietari di capitale e/o affari, i gruppi e movimenti radicali. Il successo del consolidamento ai primi due livelli è fondamentale per decidere il modo nel quale gli attori informali perseguiranno i propri interessi: dentro, fuori o contro le istituzioni democratiche. La consolidazione di questi tre livelli fornisce l'input per la nascita di una società civile in grado di stabilizzare la democrazia.; (4.) Consolidamento democratico della cultura politica. Il consolidamento del sistema politico democratico si conclude con l'emergere di una cultura della cittadinanza come sottostruttura socioculturale della democrazia. Questo processo opera al livello individuale di ogni cittadino e può richiedere decenni, anche se è più probabile che si concluda solo con il cambio di generazione¹⁹².

Esprimendo una opinione in merito, nel cambiamento e nel conseguente sviluppo di un regime verso la democrazia, il fattore temporale è importante, ma non è fondamentale. Il "consolidamento non va confuso con la durata"¹⁹³. Il consolidamento è un processo di carattere puntuale, questo possa essere puntuale o processuale. L'instaurazione della democrazia può richiedere un tempo indefinito. Pertanto, ciò che rileva è il risultato. Il consolidamento democratico non è una condizione finale irreversibile, ma piuttosto un equilibrio relativamente stabile tra i componenti del sistema democratico. Alla stregua di questa considerazione, cambia il modo di vedere il consolidamento. Se finora il concetto è stato trattato in un modo meramente dinamico e processuale, con riguardo al passaggio finale del processo appare più appropriato parlare del consolidamento in termini di una "situazione".

4. *Democrazia consolidata.*

Le riflessioni sopraesposte sulla transizione e il consolidamento democratico sollevano tuttavia un ulteriore problema: quale è il punto finale? Quando si può dire

¹⁹² W. Merkel, *Plausible theory, unexpected results: the rapid democratic consolidation in Central and Eastern Europe*, in *Internationale Politik und Gesellschaft*, Literaturverz, 2008, pp. 11-29.

¹⁹³ F. Fossati, *Mercato e democrazia in America Latina*, FrancoAngeli Editore, 1997, p. 33.

che un ordinamento ha una democrazia consolidata? Nel tentativo fornire una risposta soddisfacente a tali quesiti, buona parte della dottrina ha preso le mosse dalle considerazioni espresse da Linz. Sebbene per alcuni autori la democrazia consolidata sia un idealtipo¹⁹⁴, la maggioranza considera consolidata una democrazia quando questa è l'unica fonte del corpo di regole seguite dalla società ("the only game in the town")¹⁹⁵. Questa regola opera su tre livelli diversi, a seconda, ovviamente, degli attori coinvolti e del loro atteggiamento verso le regole del gioco: sul livello comportamentale - nessun gruppo è seriamente interessato ad un cambio di regime; sul livello attitudinale - la maggior parte dei cittadini accettano la democrazia come la miglior forma di Stato; sul livello costituzionale - tutti gli organi statali agiscono in base alle istituzioni democratiche.

In base alla definizione fornita da Linz, notiamo la sua inclinazione nel definire il punto di arrivo del processo, cioè quel momento di una stabile "political situation"¹⁹⁶. Tre condizioni minime devono essere soddisfatte per poter parlare di una democrazia consolidata: 1. elezioni libere; i vincitori non possono abusare della forza che né dispongono, i diritti dei cittadini sono effettivamente protetti; 2. si è conclusa la fase della transizione verso la democrazia; 3. gli attori e le istituzioni politiche governano democraticamente.

Pertanto, quando si parla di democrazia consolidata, non ci si riferisce ai regimi liberalizzati non democratici, pseudo democrazie o democrazie ibride (dove alcune istituzioni democratiche coesistono insieme ad altre non democratiche fuori dal controllo dello Stato democratico)¹⁹⁷. In una democrazia consolidata si assiste ad un perfezionamento del consolidamento. "Il perfezionamento attiene alla realizzazione più completa di diritti e delle libertà e, più in generale, degli ideali democratici, in particolare alla estensione ad altri ambiti della vita sociale"¹⁹⁸. È proprio il processo di perfezionamento che ci dimostra l'indefinitezza del termine democrazia consolidata. Ciò che è perfetto, concluso, consolidato in una determinata società non potrebbe esserlo in un'altra. Ciò che è perfetto in un determinato momento può non esserlo più dopo un certo periodo. I processi di transizione e consolidamento sono unici nel loro modo. La complessità e la diversa incidenza degli attori e fattori influiscono su questi processi e nello stesso momento rappresentano il motivo principale per individuare ogni processo come speciale. Ogni caso si differenzia dagli altri ed è particolare in sé. È alla luce di queste considerazioni che appare maggiormente convincente la nozione data da O'Donnell, il quale, nel tentativo di delimitare la fase del consolidamento da quella

¹⁹⁴ M. Burton, R. Gunther, J. Higley, *Introduction: elite transformations and democratic regimes*, in J. Higley, R. Gunther (a cura di), *Elites and democratic consolidation in Latin America and Southern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, p. 1 ss.

¹⁹⁵ J. J. Linz, A. Stepan, *Problems of democratic transition and consolidation*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1996, p. 5 ss.

¹⁹⁶ J. J. Linz, A. Stepan, *Problems of democratic transition and consolidation*, cit., p. 6.

¹⁹⁷ J. J. Linz, A. Stepan, *Toward consolidated democracies*, in *Journal of Democracy*, cit.

¹⁹⁸ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 39.

successiva, parla di “stabilità e persistenza della democrazia”¹⁹⁹. La stabilità e la persistenza democratica rappresenterebbero l'accadimento che chiude il processo di consolidamento, il risultato finale del processo di democratizzazione. A parere di chi scrive, il termine democrazia consolidata indicherebbe una situazione perfetta per una determinata società in un determinato periodo di tempo, che, invece, non potrebbe presentarsi perfetta (consolidata) in un'altra società o nella stessa società in tempi diversi.

Tornando sui quesiti iniziali: quale è il punto finale? Quando una democrazia può essere considerata consolidata? Il consolidamento dovrebbe essere inteso come “never-ending process”²⁰⁰. È un processo che ha l'inizio con il soddisfacimento delle condizioni minime di Linz, ma che non ha un punto di arrivo. I requisiti necessari per poter dichiarare soddisfatta la condizione di democrazia consolidata cambiano col passare del tempo. In una condizione di stabilità e persistenza della democrazia, i valori democratici tendono comunque a cambiare, poiché cambiano gli ideali, i valori e le credenze della società. Democrazia consolidata potrebbe essere intesa come una situazione facente parte di un continuo processo di evoluzione democratica.

5. *Gli attori e fattori della transizione.*

Dato che abbiamo parlato della transizione in termini di processo, è indubbio che essa presenti un certo carattere dinamico. Numerose ed importanti sono le variabili del processo di transizione. L'esperienza storicamente acquisita dagli Stati durante la transizione ci dimostra come una singola variabile possa notevolmente influire sull'intero iter, cambiando completamente il suo percorso. Gli attori che prendono parte a tali processi sono molteplici e profondamente diversi tra loro. Essi possono essere classificati in due gruppi: il primo comprende gli attori “istituzionali”, mentre il secondo è formato dagli attori “non istituzionali”²⁰¹. Nella prima categoria rientrano gli organi e le strutture centrali statali, come il Parlamento, il Capo dello Stato, gli organi elettorali, i militari, etc. Invece nella categoria degli attori non istituzionali rientrano principalmente soggetti collettivi: gruppi di interessi, la società civile, le élite, etc. Se intendiamo la transizione in senso lato (comprendente la fase della transizione e del consolidamento democratico), allora tra gli attori istituzionali di rilievo si inquadra anche la Corte Costituzionale. La maggior parte delle Corti sono state istituite con i nuovi testi costituzionali di matrice democratica, almeno per quanto riguarda i casi

¹⁹⁹ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p 38.

²⁰⁰ “Democracy in not but is constantly becoming”, nelle parole del Professore Klaus von Beyme, in L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p 37.

²⁰¹ F. Biagi, *Le Corti costituzionali nelle transizioni democratiche: i casi dell'Italia, della Spagna e della Repubblica ceca*, cit., p. 21.

storicamente accaduti dalla seconda ondata di democratizzazione (di Huntington) e fino ad oggi²⁰².

Il Capo dello Stato assume un ruolo rilevante. Esso rappresenta l'unità nazionale; vigila ed agevola i collegamenti fra i diversi organi costituzionali, corpo elettorale e sistema delle autonomie; verifica la conformità alla Costituzione di numerosi atti; svolge un ruolo attivo di garanzia indipendente dal rapporto dialettico parlamentare, che si instaura fra la maggioranza e opposizione²⁰³. La figura del Capo dello Stato si è presentata come fondamentale nei processi di transizione dei paesi dell'URSS, per merito della sua funzione di rappresentante e garante dell'unità nazionale, vitale per i nuovi ordinamenti in corso di formazione e per quelli appena formati.

Il Parlamento in qualità di organo rappresentativo e legislativo supremo è l'organo che ha portato il processo di transizione costituzionale verso l'adozione del nuovo assetto di norme costituzionali ispirate da principi liberal-democratici occidentali. All'interno del Parlamento sono stati adottati gli atti di rilevanza superiore per il processo in questione: dichiarazioni di sovranità, dichiarazioni di indipendenza, costituzioni e leggi costituzionali.

La presenza dei militari ha avuto una influenza particolare. In diversi ordinamenti le forze armate sono state spesso coinvolte in differenti modi nei processi di democratizzazione, considerato che esse avevano assunto il governo del Paese durante i regimi autoritari²⁰⁴.

Per quanto attiene agli attori non istituzionali, spesso la dottrina si concentra sulle élite, cioè quel ristretto sottogruppo di un sovraordinato gruppo o categoria sociale, al quale viene attribuita una specifica o generica superiorità rispetto alla restante parte del corpo sociale di riferimento. Nonostante la particolare attenzione accordata ad esse, secondo altri autori, va considerato anche il comportamento della "gente comune"²⁰⁵. Il consolidamento richiede che i cittadini sviluppino un apprezzamento per le istituzioni fondamentali di una società politica democratica: partiti, parlamento, elezioni, leggi elettorali, leadership politica e coalizioni²⁰⁶.

La società civile costituisce un altro soggetto principale. È "l'elemento articolatore degli interessi dei cittadini e si rivela indispensabile per raggiungere la complementarietà necessaria tra le istituzioni e gli attori sociali e politici"²⁰⁷. A

²⁰² "Ondate di democratizzazione" è un termine usato da Samuel P. Huntington in S. P. Huntington, *The third wave: Democratization in the late 20th century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993, pp. 3-30, per la traduzione in italiano vedi S. P. Huntington, *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, il Mulino, Bologna, 1995.

²⁰³ L. Mezzetti, *Manuale breve. Diritto Costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 2006, p. 227.

²⁰⁴ F. Biagi, *Le Corti costituzionali nelle transizioni democratiche: i casi dell'Italia, della Spagna e della Repubblica ceca*, cit., p. 22.

²⁰⁵ S. Ardouin, *Parties and the improvement of democracy: A framework for analysis*, Newcastle-upon-Tyne, 1998.

²⁰⁶ J. J. Linz, A. Stepan, *Toward consolidated democracies*, in *Journal of Democracy*, cit., p. 17.

²⁰⁷ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 93.

lungo termine è proprio la società civile ad agevolare lo stabilizzare e il democratizzare la democrazia²⁰⁸.

Ad una via di mezzo tra gli attori istituzionali e quelli non istituzionali si collocano i partiti politici, predisposti a creare una sorta di legame tra la società e le istituzioni. Speso la sorte della transizione è decisa dai partiti politici in base ad una o altra ideologia o convinzione. Per la loro posizione intermedia nel rapporto Stato-individuo, il partito politico è l'attore più capace di formare, mantenere, esprimere e accrescere opinioni in merito alla legittimità o illegittimità di un regime²⁰⁹.

Oltre ciò, i processi di transizione e consolidamento sono determinati, quanto meno fortemente influenzati, anche da variabili oggettive, tra le quali Linz, Stepan e Gunther indicano “la natura del precedente regime non-democratico, la complessità derivante dall’aver intrapreso simultaneamente radicali riforme economiche, sociali, legali e burocratiche in tempo di transizione, la questione della statualità, la forza e l’internazionalizzazione dei governanti del regime uscente, il problema di chi inizia e chi controlla la transizione, le influenze internazionali e lo stile del processo costituente”²¹⁰. Altri autori aggiungono alla lista anche l’eredità storica ed in specie la natura del regime che precedette quello autocratico²¹¹, la cultura politica²¹², la modalità di transizione, la religione²¹³, i fattori economici, il grado di sviluppo economico, etc.

Tuttavia, una parte degli studiosi sostiene, nel processo di transizione, la prevalenza dei fattori interni rispetto a quelli esterni. Secondo questi, le ragioni della transizione sono insite prevalentemente nei fattori domestici. Anche se ammettono l’effetto delle ideologie al livello internazionale, il fatto che il processo in esame coinvolge normalmente la mobilitazione e l’organizzazione di un largo numero di individui a livello nazionale provoca l’attenuazione dei fattori esterni²¹⁴.

²⁰⁸ R. Eisinger, *The role of elites and masses in the transition from autocratic to democratic regimes*, International Political Science Association and Queen University, Kingston, 1998.

²⁰⁹ L. Morlino, *Political Parties and Democratic Consolidation in Southern Europe*, in R. Gunther, P. N. Diamandouros, H-J. Puhle (a cura di), *The Politics of Democratic Consolidation. Southern Europe in Comparative Perspective*, cit., p. 315.

²¹⁰ J. J. Linz, A. Stepan, R. Gunther, *The politics of democratic consolidation. Southern Europe in comparative perspective*, in L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 99.

²¹¹ R. Gunther, P. N. Diamandouros, H-J. Puhle (a cura di), *The Politics of Democratic Consolidation. Southern Europe in Comparative Perspective*, cit., p. 389 ss.

²¹² L. Diamond, *Political culture and democratic consolidation*, Instituto Juan March, CEACS, N. 118, 1998.

²¹³ G. O'Donnell, P. C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule: An Iterative Model*, p. 3, www.oss.net/dynamaster/file_archive/040319/aa115fbb5880b64176f3327c89e282d5/OSS2002-02-16.pdf.

²¹⁴ A. F. Lowenthal, *Foreword*, in G. O'Donnell, P. Schmitter, *Transitions From Authoritarian Rule: An Iterative Model*, cit., p. IX.

Nonostante questa opinione, con l'era della globalizzazione e con l'internazionalizzazione della comunità mondiale, i fattori esterni acquistano progressivamente una rilevanza sempre più intensa²¹⁵.

III. LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE.

1. LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E LA SUA COMPLESSITÀ.

La libertà di espressione ed i numerosi condizionamenti, processi e definizioni che la caratterizzano, costituisce un argomento che può essere studiato da diverse prospettive. Infatti, diverse discipline si sono occupate del suo studio: le scienze politiche, sociali, linguistiche, filosofiche, storiche, mediche, psicologiche, informatiche, etc. Oltre a questa complessità, va aggiunta la complessità naturale derivante dalle sue implicazioni religiose, filosofiche, morali, e politiche, aggiungendo a tale serie le variabili dell'impatto finanziario, economico e sociologico dell'era contemporanea²¹⁶.

A causa della complessità dell'argomento e del rischio di perdersi nelle diverse prospettive di studio e dei metodi applicati, una decostruzione del concetto costituisce un passaggio pressoché obbligatorio per poter svolgere un'indagine chiara ed organizzata. Innanzitutto, bisogna delimitare il concetto stesso della libera espressione, processo che implica, in una prima fase, la definizione del termine²¹⁷. Ragionando in termini astratti, ogni condotta o comportamento costituisce un'espressione od una manifestazione di una determinata idea, opinione, od informazione, perciò, bisogna distinguere tra quella adottata in primo luogo allo scopo comunicativo e quella impegnata in ruolo secondario e complementare ad

²¹⁵ È sufficiente fare riferimento alla Commissione di Venezia- l'organo consultivo del Consiglio d'Europa. Secondo le dichiarazioni di intenti ufficiali, scopo dell'organismo è fornire ai Paesi membri una consulenza giuridica volta a consentire migliori armonizzazioni nella comune adesione a entità esterne come l'Unione europea, in coerenza con le nuove tendenze internazionali in termini di diritti umani, democrazia e pubblica amministrazione. Nella pratica questa istituzione ha fornito sempre pareri di indirizzo, con carattere non vincolante, che però erano attentamente seguite dagli nuovi Stati membri della ex URSS.

²¹⁶ J. Morange, *La liberté d'expression*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 14; Flauss J-F., *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, in *Indiana Law Journal*, V. 84, N. 3, 2009, p. 809 ss.

²¹⁷ Alla libertà di espressione vengono attribuite una pluralità di definizioni e declinazioni: libertà di parola, libertà di manifestazione del pensiero, libertà di opinione, libertà di stampa, libertà di informazione, libertà dei media, diritto ad essere informati, diritto di informare, diritto di cronaca, diritto di accesso; Cfr. G. E. Vigevari, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. E. Vigevari, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, p. 3.

una situazione od un rapporto diversamente qualificabile dal punto di vista giuridico. Queste riflessioni vengono a completare il discorso sul rapporto del diritto all'espressione con gli altri diritti e valori primari riconosciuti dall'ordinamento. Oltre a questo studio concettuale, l'odierna realtà ci impone il dovere di analizzare anche la parte strumentale dell'esercizio del diritto. Soprattutto nelle moderne condizioni della società pluralista, ove la questione della strumentalizzazione della libera espressione è centrale ed implica diverse forme di comunicazione e diverse forme di protezione e di tutela²¹⁸. L'enorme sviluppo dei mezzi di comunicazione ha portato il concetto della libera espressione ad altri livelli, ove il suo contenuto e la sua manifestazione dipendono molto dallo strumento e dalle modalità impegnate per la comunicazione.

2. LA NOZIONE DEL TERMINE “LIBERTÀ DI ESPRESSIONE”.

La libera espressione comprende una terminologia diversa nella cultura giuridica. Nella tradizione di *common law* essa è familiare alla *freedom of speech*, mentre sul continente è presente come *liberté d'expression*, *freedom of expression*, o *libertà di parola*.

Un'interpretazione letteraria delle due forme più diffuse, *freedom of expression* e *freedom of speech*, suggerirebbe la prima come una nozione più ampia della seconda²¹⁹. L'etimologia della frase “libertà di espressione” creerebbe l'idea di un concetto ampio che comprende la libera espressione di tutto e senza limiti, mentre la libertà di parola o “*freedom of speech*” sembra di indicare una concezione più limitata, poiché il significato del termine “parola” o “speech” induce a ritenere che il contenuto della manifestazione coinvolga un'idea od un'informazione, ovvero, sia stata pensata ed elaborata prima d'essere manifestata. Ciò induce a ritenere che quest'ultima, tipica per i sistemi di *common law*, ma anche per i sistemi di tradizione neolatina e slava (in italiano - libertà di parola; in spagnolo - *liberdad de paraba*; in russo, ucraino, bielorusso, slovacco - *svoboda slova*), non sia identica alla “libertà di espressione”.

Tuttavia, l'interpretazione letteraria non deve condizionare l'interpretazione concettuale, perché, *de facto*, la situazione è quasi contraria. Il presupposto limite dell'interpretazione letteraria della *freedom of speech* è stato nella pratica superato mediante gli sviluppi giurisprudenziali, che hanno ampliato la nozione a forme praticamente inesistenti nella giurisprudenza della *freedom of expression*, in un modo tale da portare il concetto ad un'estensione “pressoché sconfinata” che racchiude in sé diverse attività: parlare, scrivere, cantare, recitare, urlare all'angolo della strada, fare pubblicità, bruciare bandiere, rivolgere minacce, incolpare con

²¹⁸ V. Cuccia, *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, p. 6.

²¹⁹ U. Belavusau, *Freedom of Speech. Importing European and US Constitutional Models in Transitional Democracies*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2013, p. 10.

calunnia, etc.²²⁰. Il discorso sulla portata del termine o del concetto può diventare uno utopico²²¹, indipendentemente dal fatto che si tratti della libertà di manifestazione del pensiero²²², della libertà d'espressione, o della *freedom of speech*, poiché in termini assolutistici ogni condotta può essere qualificata come l'atto della manifestazione di qualcosa. In questo senso, la libertà di manifestazione è onnipresente in tutte le nostre azioni od omissioni giornaliere.

3. L'EVOLUZIONE DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLA FORMA DI STATO LIBERALE.

La libera espressione intesa come libertà dalle interferenze esterne della società trova le sue origini nel corollario della libertà religiosa. Essa fu rivendicata dai primi scrittori cristiani durante il II e III secolo e dai protestanti contro le censure religiose del XVI secolo²²³. Quest'ultimo caso è più rilevante, in quanto avvenuto nell'ambito della diffusione della letteratura e dell'invenzione della stampa. Così, al quinto Consiglio Laterano del 1515 viene adottato il principio dei libri proibiti e nel 1559 fu pubblicato un indice con i libri proibiti. Nel 1403 in Inghilterra viene formato *Stationer's Office* diventato regio nel 1557 e che aveva poteri di monopolio sulla gestione e la regolazione dell'industria della pubblicazione e competenze definitorie della giusta condotta ("proper conduct"). Nel 1557 in Francia viene emesso l'Editto di Campiègne che introduce la pena di morte per gli eretici. Nello stesso periodo a Mosca è elaborata la compilazione degli *Stoglav* che, *inter alia*, proibisce la pubblicazione e la diffusione dei testi religiosi non ortodossi. Il controllo sulle idee diventa in questo modo un privilegio ecclesiastico o reale e la tendenza a controllare nasce²²⁴, per di più, come controllo ed oppressione delle idee religiose, condizione che, a sua volta, forma la concezione della libertà di espressione come modalità "rivoluzionaria" di presentare gli abusi del potere e ricercare la verità scientifica.

Tuttavia, l'avvento verso il riconoscimento della concezione moderna della libertà di espressione è parallelo a quello liberale del *rights of man* nell'Inghilterra del XVII secolo e coincide con: il pamphlet *Aeropagitica* del 1644 di Milton che

²²⁰ L. Alexander, P. Horton, *The Impossibility of a Free Speech Principle*, in *Northwestern Law Review*, V. 78, N. 5, 1984, p. 1319 ss.; E. Grande, *I mobili confini della libertà di espressione negli Stati Uniti e il metro della paura*, in *Questione Giustizia*, V. 4, Roma, 2015, p. 47 ss.

²²¹ Come nota giustamente E. Barendt, le scienze filosofiche hanno concluso che una risposta alla domanda perché garantire la libertà di espressione diventerebbe un discorso infinito; vedi E. Barendt, *Freedom of Speech*, Clarendon Press, Oxford, 2005, p. 37.

²²² Nel ordinamento italiano, la libertà di manifestazione del pensiero viene intesa come la libertà di esprimere le proprie convinzioni e le proprie idee.

²²³ Enciclopedia Italiana Treccani, *La libertà di manifestazione del pensiero*, <http://www.treccani.it/enciclopedia/liberta-di-manifestazione-del-pensiero/>.

²²⁴ Cfr. J. Griffin, il quale sostiene che, a differenza della società moderna o contemporanea, la libertà di espressione era meno rilevante nell'evo medio e non era universale; vedi J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press OUP, Oxford, 2008, p. 49.

critica la censura e invoca delle pretese per la libera circolazione delle idee; la *Bill of Rights* del 1689 che prevede la libertà di parola per i parlamentari; la cessazione d'applicazione nel 1694 del *Licensing Act*, e dunque, della censura preventiva²²⁵. In tale modo, la libertà di espressione si afferma nella qualità di libertà di parola che trova collocazione nel quadro delle immunità parlamentari, ovvero, nel quadro “di quelle garanzie in cui allora si riassumeva ciò che oggi chiameremmo il tasso di democraticità del sistema costituzionale”²²⁶.

È solo con il prossimo secolo che la libertà di espressione abbandona la valenza intrinsecamente politica di prerogativa dei soli parlamentari e solo in coincidenza con le rivoluzioni del XVIII secolo e la dichiarazione dei *droits de l'homme et du citoyen* cominciano ad edificarsi modelli stabili per la sua tutela. È da allora che la libertà di espressione, sotto l'esaltazione dell'individualismo e della qualifica di libertà “negativa”, inizia a dominare il linguaggio politico e filosofico di pari passo alle idee dei Lumi e comincia ad essere qualificata come diritto umano, libertà “majeure”, libertà essenziale, una delle libertà più preziose ed uno dei più sacri diritti²²⁷. A livello normativo, tale enfaticizzazione è identificabile con: la Costituzione di Virginia 1776 che sancisce all'art. 14 la libertà di stampa; la Dichiarazione francese 1789 che all'art. 11 dichiara “la libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo”, ogni cittadino può dunque “parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge”; la Costituzione francese del 1791 che tutela la libertà di espressione; il primo emendamento della Costituzione statunitense (1791), che considera la libertà di espressione e le libertà ad essa collegate come diritti naturali preesistenti.

Ma queste pietre miliari nell'affermazione della libertà di espressione non coincidono tra di loro rispetto all'atteggiamento adottato nei confronti della libertà in esame. Perciò, essi vengono normalmente distinti in due modelli che sono sopravvissuti fino ai nostri giorni: il modello americano e il modello francese²²⁸. Il

²²⁵ A. Sajò, *Freedom of Expression*, Institute of Public Affairs, Warsaw. 2004, p. 14; J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 5, 25; J. Griffin, *On Human Rights*, cit., p. 9; G. E. Vigevani, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., p. 6.

²²⁶ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 33; R. Razzante, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, Cedam, Vicenza, 2016, p. 5.

²²⁷ Cfr. J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., pp. 1-20; G. E. Vigevani, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., p. 5.

²²⁸ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., p. 34; A. Stone, *The comparative constitutional law of freedom of expression*, in T. Ginsburg, R. Dixon (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, cit., p. 412 ss.; R. Razzante,

primo è concettuale, di stampo giusnaturalistico, più determinato e con regole inflessibili, vede la libertà di espressione come elemento preesistente alla sua costituzionalizzazione e, come tale, non suscettibile di alcuna forma di limitazione tranne quelle determinate dal giudice²²⁹. Il secondo è proporzionale, di orientazione positivista, poiché si rivolge al requisito della legge come strumento di ragionevole bilanciamento nel rapporto tra libertà e autorità. Per il fatto della flessibilità dimostrata attraverso l'attività di bilanciamento, esso è stato ritenuto più indicato per i temi più complessi come quello della libertà di espressione. Infatti, è proprio questo il modello al quale si ispireranno le Costituzioni liberali europee nel XX secolo.

Però prima ancora del XX secolo, questo giusnaturalismo razionalizzato trova riflessione nelle codificazioni europee dei primi del XIX, ove il riconoscimento costituzionale è accompagnato dall'eliminazione della censura come autorizzazione preventiva per pubblicare e da una graduale costruzione di una politica più tollerante del governo in riferimento alle critiche indirizzategli²³⁰. Così, l'art 100 della Costituzione norvegese del 1814 dichiara la libertà di stampa e indica che “nessuno può essere punito per qualsiasi scritto pubblicato o stampato, qualunque ne sia il contenuto, a meno che non abbia coscientemente e apertamente fatto di disobbedienza alle leggi, di disprezzo per la religione, i buoni costumi od i poteri costituzionali, di resistenza alle loro ingiunzioni, o che non vi abbia provocato altri o non abbia allegato contro altri false imputazioni od atti diffamatorii. Tutti possono esprimersi liberamente sul governo dello Stato e su qualsiasi altro argomento”²³¹. Anche la Costituzione francese del 1814 stabilisce all'art. 8 il diritto dei francesi “di pubblicare e di fare stampare le loro opinioni, conformandosi alle leggi che devono reprimere gli abusi di questa libertà”²³², mentre la successiva Costituzione del 1830 aggiunge allo stesso articolo il divieto di censura²³³. E quella belga che, all'art. 18 della Costituzione del 1831, sancisce la

Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica, cit., pp. 5-6.

²²⁹ N. A. Phillips, *Responsible journalism and the common law*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, p. 101.

²³⁰ J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 45; A. Sajò, *Freedom of Expression*, cit., pp. 14-15.

²³¹ A. Brunialti, *Costituzioni esotiche*, Unione tipografico-editrice torinese, Milano-Napoli-Palermo-Roma, V. 10, 1912, disponibile nell'Archivio di diritto e storia costituzionale del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/18140517_norvegiaCostituzione_ita.pdf.

²³² A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano, 1975, disponibile nell'Archivio di diritto e storia costituzionale del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/download/francia4-6.doc>.

²³³ A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano, 1975, disponibile nell'Archivio di diritto e storia costituzionale del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia14a.htm>.

libertà di stampa e il divieto di censura, nonché, indica che “non può essere esatta alcuna cauzione dagli scrittori, editori o stampatori. Quando l'autore è conosciuto e domiciliato nel Belgio, l'editore, il tipografo o il distributore non possono essere soggetti a persecuzione”²³⁴.

Tale affermazione ha trovato però un riconoscimento più forte dopo i movimenti liberali, democratici, socialisti o legati a rivendicazioni di carattere nazionale che si sono sovrapposti nell'ondata di diritti del 1848²³⁵. Così, l'art. 8 della Costituzione francese del 1848 riconosce ai cittadini il diritto di rivolgere petizioni e di manifestare i loro pensieri per via della stampa o diversamente e indica che la stampa non può, in nessun caso, essere sottoposta alla censura. Tuttavia, l'esercizio di questi diritti può essere limitato per ragioni di sicurezza pubblica o dai diritti e dalle libertà altrui²³⁶. L'art. 28 dello Statuto Albertino del 1848 prevede la libertà di stampa ed indica la legge come strumento d'intervento per reprimere gli eventuali abusi, lasciando in tale modo alla discrezionalità del legislatore la previsione delle restrizioni. Eccezione a tale implicita affermazione del divieto di ogni forma di intervento preventivo è il secondo comma che ammette il controllo preventivo del Vescovo sui testi sacri²³⁷. Per la prima volta viene ad affermarsi la libertà di espressione anche in Germania, però in un progetto di Costituzione, elaborato a Francoforte nel 1848 e conosciuto anche sotto il nome di Costituzione della Chiesa di S. Paolo. È solo nel 1874 quando viene invece riconosciuta attraverso l'emanazione della legge sulla stampa²³⁸. Nell'Impero Austro-Ungarico invece, la Legge Fondamentale sui diritti delle nazionalità del 1867 stabilisce all'art. 13 la libertà di espressione come il diritto di ognuno, nei limiti della legge, di esternare liberamente il proprio pensiero con parole, scritti, stampe o immagini. Inoltre, al secondo comma dello stesso articolo è garantita la libertà di stampa attraverso il divieto di censura o l'istituzione dei sistemi di concessione della licenza²³⁹.

In sintesi, il liberalismo riconosce l'indispensabilità della libera circolazione delle idee, tuttavia, bisogna tener presente che l'affermazione della libertà di espressione, e dei diritti in generale, è avvenuta in un clima di numerosi tentativi di ristorazione del potere sovrano e della religione ufficiale. Infatti, tutto il XIX secolo è caratterizzato da una situazione composta da processi giuridici che instaurano

²³⁴ Raccolta di tutte le Costituzioni antiche e moderne, V. 1 e 2, Tipografia G. Cassone, Torino, 1848, disponibile nell'Archivio di diritto e storia costituzionale del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/belgio%201831.htm>.

²³⁵ G. Giliberti, *Introduzione Storica ai Diritti Umani*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 96.

²³⁶ M. Flores, *Storia dei Diritti Umani*, Il Mulino, Biblioteca storica, 2008, p. 125.

²³⁷ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., p. 34 ss.; A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 66-67.

²³⁸ R. Razzante, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, cit., p. 6.

²³⁹ P. Rottuno, *La TV in Europa. Ordinamento e funzioni dei servizi pubblici*, Rubbettino Editore, Catanzaro, 2003, p. 136.

rapporti problematici tra la sovranità dello Stato e diversi gruppi condotti da interessi nazionali, sociali o liberali. Situazione che induce a considerare il processo di affermazione della libertà di espressione nello Stato liberale come uno instabile e ancora in via di transizione verso il raggiungimento dei principi costituzionalmente sanciti.

4. L'EVOLUZIONE DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLO STATO DEMOCRATICO.

L'evoluzione della forma di Stato liberale alla forma di Stato democratico è caratterizzata da una tendenza di espansione e rielaborazione della libertà di espressione. Ovvero, la concezione della libertà di espressione come “diritto della persona che si connette agli ideali di libertà e dignità” e al diritto dell'individuo “di sviluppare pienamente la propria persona” viene rimodellata alle esigenze della forma di organizzazione dello Stato democratico²⁴⁰.

4.1. *Le caratteristiche della libertà di espressione nello Stato democratico.*

Un tentativo di presentare le nuove caratteristiche così sviluppatesi comprenderebbe, seppur in modo assai generalizzato, le seguenti:

1. L'istituzione di un rapporto più stretto con la democrazia;
2. Lo sviluppo di una doppia dimensione della libertà;
3. Una maggiore integrazione con gli altri diritti;
4. Una più precisa definizione dei limiti;
5. L'enfasi sul principio pluralistico e l'affermazione della libertà di informazione.

4.2. *L'istituzione di un rapporto più stretto con la democrazia.*

Il nesso causale esistente tra democrazia, libertà, ed informazione, è apparso evidente sin dall'antichità. Proprio Aristotele aveva notato come la prosperità della democrazia dipende dalla formazione del contesto sociale basato sulla libertà, il cui esercizio richiede speciali strumenti e conoscenze che possono derivare solo dall'informazione²⁴¹. Le concezioni antiche però non sono le stesse d'oggi: le nozioni contemporanee della libertà di espressione e della democrazia derivano dalla stessa filosofia politica liberale classica emersa nel XVII e nel XVIII secolo²⁴². Una tale interpretazione sembra di spiegare perché la definizione odierna di democrazia soffre delle stesse ambiguità intrinseche tipiche della libertà di

²⁴⁰ G. E. Vigevani, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., pp. 7-8.

²⁴¹ P. E. Rozo Sordini, *La libertà di espressione nell'era digitale: disciplina internazionale e problematiche*, ISPI, working paper, N. 52, 2013, p. 1 ss.

²⁴² L. Josende, *Liberté d'expression et démocratie. Reflexion sur un paradoxe*, cit., p. 6.

espressione, ovverosia, la democrazia è sia un concetto politico che l'organizzazione pratica della vita nella società.

Il modello della democrazia è generalmente riconosciuto come la forma di Stato più giusta dal punto di vista umano ed il miglior sistema di governo per il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali²⁴³. Nello stesso momento, è generalmente riconosciuto il ruolo fondamentale della libertà di espressione come condizione essenziale dell'esistenza e del funzionamento della democrazia, poiché la libera circolazione e discussione delle idee e delle informazioni è la garanzia del principio pluralistico così essenziale per la democrazia, ovvero, è la garanzia del «governo del potere pubblico in pubblico»²⁴⁴.

Così, risulta che la libertà di espressione è allo stesso momento sia una libertà inviolabile garantita dall'ordinamento democratico sia un requisito fondamentale dell'ordinamento democratico²⁴⁵.

Tale stretta interdipendenza tra i due elementi e la natura poliedrica dei rapporti nei quali essa viene a riflettersi ha condotto alla diffusa affermazione di uno *status* privilegiato della libertà di espressione negli ordinamenti democratici, poiché la democraticità di un ordinamento giuridico è proporzionale al grado con il quale la libertà di espressione viene riconosciuta ed attuata²⁴⁶. La concreta possibilità delle diverse idee ed informazioni di esprimersi e di circolare costituisce

²⁴³ P. Mahoney, *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 1-3; Corte EDU, *United Communist Party of Turkey c. Turchia*, 1998.

²⁴⁴ Espressione di N. Bobbio citato in G. E. Vigevani, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., p. 9.

²⁴⁵ Cfr. F. J. Hampson, *Freedom of expression in situations of emergency and armed conflict*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., p. 446; J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 225.

²⁴⁶ L. Mezzetti citando Martines in L. Mezzetti, *Manuale Breve di Diritto Costituzionale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 404-405.

un indice essenziale per misurare il grado di democraticità del sistema politico²⁴⁷. Soltanto una società informatizzata può essere una società democratica²⁴⁸.

4.3. *Lo sviluppo di una doppia dimensione della libertà.*

Inizialmente, la libertà nasce in una situazione potenzialmente conflittuale con lo Stato, come autonomia individuale che viene opposta all'intervento delle autorità pubbliche. Tuttavia, a partire dalla seconda metà del 800 a tale situazione si aggiunge progressivamente una seconda nozione di libertà, come libertà funzionale o partecipativa²⁴⁹. Ovvero, alla libertà intesa come possibilità d'azione di una sfera privata viene ad aggiungersi la nozione di libertà come partecipazione dell'individuo alla sfera pubblica. Ciò che ha indotto la dottrina a distinguere i due tipi di libertà tra libertà *dallo* Stato e libertà *nello* Stato²⁵⁰.

Se la prima consiste in una sostanziale assenza di interferenze, costrizioni, divieti, o impedimenti, la seconda traduce i principi di rappresentanza e di cittadinanza nella partecipazione alla formazione del potere politico. Nel primo caso lo Stato deve astenersi dall'interferire nell'ambito privato, mentre nel secondo caso è chiamato ad intervenire con azioni in "senso positivo". È proprio quest'ultimo aspetto che distingue la libertà di espressione nello Stato democratico dalla libertà di espressione nelle altre forme di Stato. La necessità dell'informazione pluralistica per la formazione dell'opinione pubblica evidenzia la dimensione partecipativa che, a sua volta, attribuisce un nuovo compito allo Stato: garantire l'interesse pubblico alla diffusione delle notizie e delle opinioni e intervenire anche positivamente per garantire un libero mercato delle idee e delle notizie.

Entrambe le concezioni sono state incluse negli ordinamenti liberaldemocratici contemporanei, proclamando di rispettare l'autonomia dei cittadini e chiamandoli di partecipare alla vita politica²⁵¹; espandendo in tale modo il centro d'interesse dalla posizione soggettiva meramente individuale a quelle posizioni coinvolgenti soggetti collettivi ed istituzionali ed allargando la tutela della libertà individuale nei confronti dello Stato alla dimensione della libertà esercitata

²⁴⁷ Cfr. R. A. Dahl, *Dilemmas of Pluralist Democracy: autonomy vs. control*, Yale University Press, London, 1982, p. 10 ss.; Tra le altre definizioni per indicare l'essenzialità della libertà di espressione per l'ordinamento democratico si incontra spesso il termine "pietra angolare dell'ordinamento democratico", vedi la sentenza N. 84 del 1969 della Corte Costituzionale Italiana o la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nei casi *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Belgio* del 1987, punto 47, e *Lingers c. Austria* del 1986, punti 41-42; Nella letteratura inglese invece viene spesso impegnato il termine "yardstick", vedi il caso della Corte di Strasburgo *United Communist Party of Turkey c. Turchia* del 1998 che, stabilisce i diritti e le libertà degli articoli 8, 9, 10, e 11 come "yardstick" di ciò che è necessario in una società democratica; inoltre, vedi J. A. Sweeney, *The European Court of Human Right in the Post-Cold War Era*, Routledge, Croydon, 2013, p. 148.

²⁴⁸ Raccomandazione del Parlamento Europeo, N. 854 del 1979.

²⁴⁹ J. Griffin, *On Human Rights*, cit., p. 149.

²⁵⁰ C. Butler, *Human Rights Ethics. A Rational Approach*, Purdue University Press, 2008, p. 183.

²⁵¹ G. Giliberti, *Introduzione Storica ai Diritti Umani*, cit., p. 93.

nel gruppo o nella collettività alla quale esso appartiene o con la quale si identifica²⁵².

Questa rappresentazione tra la dimensione individuale e quella sociale della libertà è caratteristica anche per il concetto della libertà di espressione generalmente riconosciuto dalla dottrina, che ne distingue tra la teoria individualistica e la teoria funzionalistica della libertà di espressione²⁵³. Mentre alcuni autori hanno sottolineato la prima teoria (Esposito), altri hanno enfatizzato la seconda (Mortati)²⁵⁴. A questo punto bisogna fare alcune precisazioni.

La libertà di espressione è, prima di tutto, una libertà individuale. È relativa al singolo come espressione del suo universo interiore e della sua identità personale, e con tale, esalta il diritto all'autodeterminazione individuale e presuppone che non ci sia nessuno scopo superiore all'individuo che la esercita. Essa è un diritto soggettivo fondamentale del singolo perché "l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero"²⁵⁵.

Oltre questa tradizionale prerogativa individuale, essa è una nozione sociale (e politica)²⁵⁶, frutto delle interpretazioni individuali negli scambi interpersonali con la comunità e modalità per la promozione e tutela della visione individualistica ad una dimensione partecipativa e democratica alla vita della comunità e dello Stato²⁵⁷. Situazione generatrice di una pluralità d'opinioni ed idee individuali che, di conseguenza, richiede la previsione delle regole per la gestione del flusso e che si traduce nello Stato moderno nella necessità dell'intervento degli organi pubblici per determinare, tramite regolazione, le modalità ed il contenuto delle idee permesse e di quelle proibite. L'enorme potenziale dell'impatto delle idee rappresenta un'attestazione con tradizioni centenarie ed è largamente riconosciuto il loro potere di condizionamento delle idee pubbliche, motivo per cui le autorità pubbliche intervengono per regolare la circolazione delle idee in modo da

²⁵² J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 225; A. Sajò, *Freedom of Expression*, cit., p. 16.

²⁵³ L. Josende, *Liberté d'expression et démocratie. Reflexion sur un paradoxe*, cit., p. 1 ss.; F. Tulkens, *When to say is to do: freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., pp. 287-288; D. Butturini, *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, Filodiritto Editore, Bologna, 2018, p. 35; L. Pegoraro, *La Propaganda Politica: un test per un approccio interdisciplinare a una ricerca di diritto comparato*, Instituto de ciências jurídico-políticas Centro de investigação de direito publico, 2009, p. 2.

²⁵⁴ Enciclopedia Italiana Treccani, La libertà di manifestazione del pensiero, <http://www.treccani.it/enciclopedia/liberta-di-manifestazione-del-pensiero/>.

²⁵⁵ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958, p. 9.

²⁵⁶ L. Josende, *Liberté d'expression et démocratie. Reflexion sur un paradoxe*, cit., pp. 3-4; E. Howie, *Protecting the human right to freedom of expression in international law*, in *International Journal of Speech-Language Pathology*, Taylor & Francis, V. 20, N. 1, 2017, p. 12.

²⁵⁷ D. Butturini, *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, cit., p. 36.

assicurare un'informata, attiva, libera ed uguale partecipazione dei soggetti al processo (democratico) della formazione del potere. In questo senso, la libertà di espressione è, quindi, considerata come condizione della democrazia²⁵⁸, implicante una pretesa attiva da parte dello Stato affinché garantisca l'accesso a informazioni di diversa provenienza così necessarie per formare un'opinione pubblica consapevole ed un'effettiva partecipazione agli affari politici, sociali ed economici²⁵⁹. Questo tipo di intervento, incisivo nell'astratto e necessario nella pratica, esalta la dimensione pubblicistico-istituzionale ed il ruolo di garante delle autorità per la libera formazione dell'opinione pubblica - prerequisite essenziale per l'attiva partecipazione al processo democratico²⁶⁰.

Oltre la concezione individuale e sociale della libertà, alcuni autori più recenti sostengono anche una terza dimensione della libertà, quella che si attua *mediante* lo Stato, concepita come tale grazie all'intervento dello Stato nel campo sociale “nella direzione di un sano riequilibrio tra le posizioni individuali”²⁶¹. Il principio dell'uguaglianza sostanziale sancito nel comma secondo del terzo articolo della Costituzione italiana ne costituisce una chiara riflessione di tale politica interventistica destinata a riequilibrare le libertà.

In vista di questa breve considerazione, risulta evidente il fatto che la libertà di espressione costituisce un pilastro essenziale delle moderne democrazie ed il suo esercizio richiede sia obblighi negativi che positivi da parte degli Stati.

4.4. Una maggiore integrazione con gli altri diritti. Il diritto alla comunicazione.

Sia la dimensione individuale che quella sociale della libertà di espressione dimostrano l'esistenza di rapporti stretti con altri diritti e libertà, tali da considerare la libertà di espressione come onnipresente e privilegiata²⁶². Il riconoscimento della libertà di espressione condiziona l'effettività di gran parte delle libertà individuali e collettive, poiché l'esercizio di quest'ultime richiede, *inter alia*, la libertà di espressione. Tale caratteristica induce ad interpretare la libertà di espressione come elemento “di integrazione” o “abilitante” gli altri diritti (solo per indicare alcuni: libertà d'associazione, di riunione, di religione, diritti elettorali, sindacali, alla

²⁵⁸ L. Josende, *Liberté d'expression et démocratie. Reflexion sur un paradoxe*, cit., p. 4.

²⁵⁹ G. E. Vigevani, *Informazione e democrazia*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 4.

²⁶⁰ H. Thorgeirsdóttir, *The Contested Notion of Freedom of Opinion*, in J. Grimheden, R. Ring (a cura di), *Human Rights Law: From Dissemination to Application. Essays in honour of Göran Melander*, Brill, 2006, p. 203; V. Baldini, *Verità e libertà nell'espressione del pensiero... Prendendo spunto da casi concreti...*, rivista on-line dirittifondamentali.it, N. 2, 2017, p. 8.

²⁶¹ R. Razzante, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, cit., p. 1, citando G. Berti, *Manuale di interpretazione costituzionale*, CEDAM, Padova, 1994; Q. Skinner, *A third concept of liberty*, in *London review of books*, V. 24, N. 7, 2002, pp. 16-18.

²⁶² Cfr. J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 20.

petizione, all'istruzione, all'arte e alla scienza, all'informazione, etc.)²⁶³. Poiché a nulla varrebbe assicurare le altre libertà se al contempo i cittadini non hanno il diritto di esprimere le loro opinioni, i loro giudizi e le loro valutazioni in campo politico, culturale, religioso, economico, etc.²⁶⁴.

Infatti, in vista di tale caratteristica, la libertà di espressione è presente in tutte e tre “generazioni dei diritti”²⁶⁵. Tra esse, la terza generazione è quella che rappresenta particolare interesse per la presente ricerca.

I diritti di terza generazione formano la categoria più dibattuta dell'intera costruzione per generazioni. A differenza dei diritti delle prime due generazioni, i diritti della terza generazione assumono la sfida di pensare “pluralisticamente”²⁶⁶, in una dimensione allo stesso tempo individuale e collettiva, ed implicano sia diritti

²⁶³ F. Rigaux, *Abridged or Forbidden Speech: How Can Speech be Regulated through Speech?*, in M. van Hoecke (a cura di), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Hart, Portland, Oregon, 2004, p. 285 ss.; E. Howie, *Protecting the human right to freedom of expression in international law*, in *International Journal of Speech-Language Pathology*, cit., p. 13; J. Griffin, *On Human Rights*, cit., p. 159; Commissione Australiana per i Diritti Umani, *Human Rights in Cyberspace*, 2013, p. 6.

²⁶⁴ L. Mezzetti citando Martines in L. Mezzetti, *Manuale Breve di Diritto Costituzionale*, cit., pp. 404-405.

²⁶⁵ La classificazione per generazioni è la classificazione per antonomasia dei diritti umani. Secondo essa, la libertà rappresenta la prima generazione (le libertà negative ed i diritti civili e politici della rivoluzione inglese, francese, americana del seicento e settecento), l'uguaglianza è ascrivibile alla seconda generazione (i diritti sociali, economici e culturali della Primavera dei Popoli e della rivoluzione socialista dell'ottocento e del novecento), e fraternità si riferisce alla terza generazione (i diritti di solidarietà ed autodeterminazione del novecento). La distinzione per generazioni è facilmente riscontrabile nei testi costituzionali nazionali e nei trattati internazionali. Inoltre, costituisce tecnica classificatoria ed interpretativa fondamentale per i giudici della CtEDU che, per analogia, distinguono i valori fondamentali degli stati membri in quelli di: libertà- incentrati sulla dignità e l'autonomia personale, uguaglianza- focalizzati sui principi di non discriminazione, e fraternità- particolarmente importanti per la tutela delle minoranze e promoventi la tolleranza in una società aperta, così, nelle parole del giudice Lemmens alla Conferenza sulla comparazione dei diritti umani,

8

marzo 2018,

http://tv.coe.int/ECHR/video.php?v=ECHR_20180308_Conference_IAC_01.

²⁶⁶ Cfr. R. Freedman, *Third generation rights: is there room for hybrid constructs within International Human Rights Law?*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, V. 2, N. 4, 2014, p. 935 ss., indica una nuova ondata- ibrida- della terza generazione, che include il diritto ad un ordine internazionale equo e democratico e il diritto alla solidarietà internazionale. Invece di risposte all'imperialismo colonialista del XX secolo, i nuovi diritti sono fondati su un'ideologia mancante nel diritto internazionale dei diritti umani.

che doveri²⁶⁷. Ad oggi, si può affermare che i diritti di terza generazione includano necessariamente il diritto alla pace, allo sviluppo, all'ambiente, al patrimonio culturale, alla comunicazione.

Con riguardo al diritto alla comunicazione, esso si afferma negli ultimi decenni come conseguenza dell'enorme sviluppo dei mezzi e dei modi di comunicazione²⁶⁸. Gli studi in funzione del supporto materiale o mediatico (dei mezzi di comunicazione audiovisiva, dell'internet, del cinema, dell'insegnamento, del culto) hanno portato allo sviluppo del diritto alla comunicazione fin ad affermarsi come disciplina universitaria ed a costituire argomento di complesse monografie che analizzano i diritti dal punto di vista dei mezzi o delle forme implicanti la comunicazione.

Concettualmente, l'uso del mezzo di diffusione del pensiero è strumentale all'espressione, in quanto esso concerne una situazione giuridica soggettiva diversa, cioè, la trasmissione di un contenuto a condizione del possesso di un mezzo di diffusione²⁶⁹. Però, lo sviluppo delle nuove tecnologie sta modificando sostanzialmente tali presupposti tradizionali. L'espansione dei mezzi di comunicazione e l'incremento dei soggetti con accesso ad esse sta notevolmente allargando il concetto della libertà di espressione che, per il fatto dell'inclusione di nuovi soggetti, ruoli e rapporti, si è espanso fino ad affermare all'interno del suo *corpus* un'eterogeneità di nuovi diritti²⁷⁰: il diritto di sapere (diritto all'informazione); il diritto di cronaca (libertà di comunicazione); il diritto ad essere informati (diritto di ricevere informazioni); il diritto all'utilizzo dei mezzi per portare a conoscenza l'espressione (diritto dell'accesso alla rete)²⁷¹.

In tale contesto, il diritto alla comunicazione solleva molti problemi e difficoltà collegate al fatto che esso: presuppone un effettivo godimento dei diritti di prima e di seconda generazione; si focalizza sui doveri, anziché sui diritti; richiede il coinvolgimento di un maggior numero di soggetti. L'elevato numero di soggetti e dei rapporti che si instaurano crea molte difficoltà ad individuare la "vittima" del diritto o il responsabile della violazione (la comunità internazionale; gli Stati; il pubblico; gli individui; le forme associative pubbliche e private)²⁷².

²⁶⁷ P. De Stefani, *Diritti umani di terza generazione*, in *Aggiornamenti Sociali AS*, 2009, p. 11 ss.

²⁶⁸ J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 15; D. Butturini, *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, cit., p. 63.

²⁶⁹ D. Butturini, *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, cit., p. 62.

²⁷⁰ Cfr. J. M. Balkin, *Free Speech is a Triangle*, in *Columbia Law Review*, V. 118, N. 1, 2018, p. 4, osserva che lo sviluppo dei nuovi mezzi di comunicazione sta modificando il tradizionale rapporto diadico tra l'interlocutore e lo Stato-società in uno di tipo pluralista, con nuovi istituti e soggetti- gli intermediari della comunicazione. In tale contesto, assai rilevante è la delimitazione dei diritti e dei doveri di chi possiede l'infrastruttura, chi ne assume la gestione e l'esercizio, chi eroga i singoli servizi, o chi fornisce i contenuti.

²⁷¹ R. Razzante, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, cit., p. 4.

²⁷² R. Freedman, *Third generation rights: is there room for hybrid constructs within International Human Rights Law?*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, cit., pp. 947-

Inoltre, oggi non si può affermare che i diritti di prima e di seconda generazione sono effettivamente tutelati e rispettati. In vista di queste peculiarità, sembra che il diritto alla comunicazione (e in generale tutti i diritti di terza generazione) si propone degli obiettivi eccessivi rispetto a quanto può di fatto offrire, situazione che lo rende ad essere interpretato più come un appello universale parzialmente vincolante, che solide regole giuridiche.

4.5. Una più precisa definizione dei limiti.

Nonostante la libertà di espressione venga definita in termini di libertà fondamentale, privilegiata, di un determinato valore e fondamento originale della democrazia, è altrettanto riconosciuta la possibilità che essa contraddica altri valori o beni importanti e fondamentali. Perciò, un'altra caratteristica della libertà di espressione è che essa può essere limitata allo scopo di tutelare diritti ed interessi maggiori.

Ogni società stabilisce dei limiti alla libera espressione perché essa compete con altri valori che richiedono la limitazione della libera espressione in determinate circostanze²⁷³. In linea di principio, la libera espressione gode di uno *status* speciale, fondato su argomentazioni di tale elevata importanza da rendere problematico il processo del bilanciamento con gli altri valori tutelati dall'ordinamento. Situazione che, in vista delle restrizioni da parte di altri valori, induce a ritenere che la libertà di espressione non deve considerarsi automaticamente privilegiata²⁷⁴. Da un punto di vista concettuale puramente liberale o "Milliano", qualsiasi limitazione alla libertà d'espressione viene intesa come restrizione dell'autonomia individuale, che è santa ed inviolabile. Tuttavia, anche i più devoti liberali ammettono la necessità dell'imposizione di restrizioni in alcuni casi²⁷⁵.

Le potenziali restrizioni applicabili alla libertà di espressione sono strettamente collegate ad essa, sia in modo complementare che in modo restrittivo. Così, la libertà di espressione è integrata con valori quali la dignità, l'uguaglianza, il pluralismo o la democrazia, che, oltre a partecipare alla formazione e all'esercizio della libertà di espressione, possono presentarsi anche come limiti al suo esercizio²⁷⁶.

Il valore rispetto al quale il concetto dell'essenzialità della libertà di espressione diventa più discusso è quello della democrazia. Nonostante la centralità della libertà di espressione nelle democrazie liberal-democratiche, essa crea in

952; P. De Stefani, *Diritti umani di terza generazione*, in *Aggiornamenti Sociali AS*, cit., p. 22; L. H. Leib, *Human Rights and the Environment*, Brill, 2011; P. Macklem, *Human rights in international law: three generations or one?*, in *London Review of International Law*, cit., pp. 70-71.

²⁷³ D. van Mill, *Freedom of Speech*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2017, <https://plato.stanford.edu/entries/freedom-speech/>.

²⁷⁴ D. van Mill, *Freedom of Speech*, cit.

²⁷⁵ D. van Mill, *Freedom of Speech*, cit.

²⁷⁶ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 31.

alcuni casi situazioni di natura ambivalente e paradossale con rispetto ai principi democratici²⁷⁷.

Il rapporto tra la libertà di espressione e la democrazia genera una complessità di interpretazioni non facilmente colmabili. Se il mantenimento della democrazia è cruciale per la libertà di espressione, in che modo vengono giustificati i limiti imposti da tale democrazia alla libera espressione? Lo studio dello stato positivo della libertà di espressione rivela l'esistenza di un profondo paradosso, consistente, da un lato, nell'accezione della libertà di espressione come generatrice del sistema democratico, e da un altro lato, il sistema statale democratico limita, in linea di principio, la portata della libertà di espressione²⁷⁸.

Queste interferenze e limitazioni nascono dal comune riconoscimento del fatto che la libera espressione in senso assoluto può essere distruttiva, perciò si presenta assolutamente necessario l'intervento con regole pubbliche di protezione²⁷⁹. In un'accezione più ampia, questo permette di tutelare la libertà di espressione contro il monopolio della maggioranza, poiché stabilisce l'uguaglianza dei diritti e permette a tutti i soggetti di partecipare alla società tramite l'esercizio dei diritti alla libera espressione e dei diritti ad essa collegati²⁸⁰.

Una delle più importanti giustificazioni della libertà di espressione è costituita dalle sue implicazioni politiche, poiché così viene garantito l'esercizio di un altro valore altrettanto importante, la democrazia, o più precisamente, l'uguaglianza democratica²⁸¹. L'uguaglianza è un pilastro dello Stato di diritto e della società democratica, ma essa può essere violata se vengono distorti gli elementi dai quali dipende lo Stato di diritto e la società democratica, ovvero, la democraticità e la trasparenza dei flussi informativi che concorrano alla formazione dell'opinione pubblica. Così, la distorsione della circolazione del flusso delle informazioni incide alla radice il concetto dell'uguaglianza nel godimento dei diritti individuali²⁸².

²⁷⁷ C. R. Sunstein, *Democracy and the problem of Free Speech*, The Free Press, 1995; L. Josende, *Liberté d'expression et démocratie. Reflexion sur un paradoxe*, cit., p. 1.

²⁷⁸ L. Josende, *Liberté d'expression et démocratie. Reflexion sur un paradoxe*, cit., pp. 11-12.

²⁷⁹ D. P. Kommers, R. A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, Durham & London, 2012, p. 462 ss., caso della Corte Costituzionale tedesca CSU-NPD, 61 BVerfGE 1, del 1982, tutela incrementata rispetto all'espressione politica dalla Corte Costituzionale tedesca mediante l'interpretazione dell'articolo 5 della libera espressione sulla scia dell'articolo 21 sui partiti politici; J. A. Sweeney, *The European Court of Human Right in the Post-Cold War Era*, cit., p. 146 e 153, sul caso *Vogt* e le relazioni concettuali tra la restrizione e la nozione di difesa della democrazia in una situazione di analisi della compatibilità dell'attività politica con quella dell'insegnamento.

²⁸⁰ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 20.

²⁸¹ D. van Mill, *Freedom of Speech*, cit.

²⁸² R. Razzante, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, cit., p. 27.

Similmente al principio dell'uguaglianza, il principio del pluralismo è fondamentale nella società democratica. Il pluralismo concepisce la diffusione di ogni idea come “momento irrinunciabile del metodo democratico ed implica che vi sia spazio per divulgare idee nuove e anticonformiste, che non siano riprese le opinioni che pure urtano o inquietano”²⁸³. La libera espressione è una condizione *sine qua non* della democrazia pluralistica e, come tale, opera su due livelli: da un lato, come protezione contro le interferenze dello Stato e come principio oggettivo della vita democratica, e dall'altro lato, non costituisce solo il fine, ma anche il metodo per la creazione della società democratica²⁸⁴. Nonostante ciò, può accadere che l'opposizione al conformismo del principio pluralistico non sia sufficiente per garantire la democrazia, motivo per cui, viene integrato con altre nozioni caratteristiche della società democratica come la tolleranza, lo spirito di apertura, la parità di trattamento²⁸⁵.

Tuttavia, in alcuni casi la libertà di espressione può essere sacrificata allo scopo di tutelare il principio pluralistico. Questo è il caso quando, allo scopo di garantire una completa informazione per l'opinione pubblica, la libertà di espressione di alcuni soggetti può essere limitata per offrire la possibilità di espressione per altri soggetti che hanno difficoltà ad esprimersi. In tale modo, il principio del pluralismo delle informazioni prevale sulla libertà di espressione dei soggetti dominanti. Il valore conferito al pluralismo a scapito della libertà di espressione è stato in numerosi casi affermato sia nei costituzionali liberal-democratici che da parte dei giudici nazionali ed europei²⁸⁶.

²⁸³ G. E. Vigevani riferendosi alle sentenze della Corte di Strasburgo *Lingers c. Austria* del 1986 e *Jersild c. Danimarca* del 1994, in G. E. Vigevani, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., p. 10.

²⁸⁴ Vedi il caso della Corte EDU *Handyside c. Regno Unito*, a partire dal caso *Handyside* la giurisprudenza della CtEDU ha ripetutamente affermato l'essenzialità della libera espressione per un regime pluralistico democratico e per il progresso e lo sviluppo della società e della persona; F. Tulkens, *When to say is to do: freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., pp. 287-288.

²⁸⁵ K. Reid citando Einstein “le leggi da sole non possono proteggere la libera espressione, per garantire ad ogni persona l'espressione senza sanzioni è necessario lo spirito della tolleranza”, in K. Reid, *Words in the workplace*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., p. 389; J-P. Costa, *Prefazione*, in V. Cuccia, *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, cit., p. VIII; V. Cuccia, *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, cit., p. 11.

²⁸⁶ Ad esempio, dalla Costituzionale Italiana, dal Conseil Constitutionnel Francese, dalla Corte di Strasburgo; E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 35; G. E. Vigevani, *Informazione e democrazia*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 7.

In modo simile di quanto appena esposto, la libertà di espressione può essere limitata allo scopo di proteggere la dignità. Ma in questo caso le difficoltà del bilanciamento con la libertà di espressione diventa un'impresa più difficile dato che la dignità è un concetto morale e politico complesso e probabilmente indeterminato. Non è facile determinare il contenuto, la portata, o l'applicazione del concetto di dignità. Tuttavia, essa è un valore stabilito nei testi costituzionali e, come tale, assume valore fondamentale così come la libertà di espressione.

In sintesi, da un punto di vista pragmatico, il pensiero liberale o liberaldemocratico ammette l'imposizione di restrizioni all'esercizio della libertà di espressione se essa è dannosa per altri diritti e valori. Da ciò risulta che il punto critico della libera espressione risiede generalmente nel bilanciamento delle due posizioni contrapposte, tra idealismo e realismo, tra libertà e limiti necessari. È in questo contesto che diventano centrali i principi della teoria politica giustificanti la libera espressione, poiché sono in grado di determinare la portata della libertà²⁸⁷.

4.6. *L'enfasi sul principio pluralistico e l'affermazione della libertà di informazione.*

La libertà di espressione nello Stato democratico si estende a una pluralità di interessi, compresi anche quelli del destinatario e del pubblico, sviluppando in tale modo nella libertà di espressione anche il diritto di informare, il diritto di accedere alle informazioni, il diritto ad essere informati.

La complessità di tale sviluppo è stata tale da individuare l'affermazione di una libertà di informazione, all'interno della quale si distinguono due profili, attivo e passivo²⁸⁸.

Il profilo attivo della libertà d'informazione viene identificato con la libertà d'informare e definisce la posizione soggettiva del titolare della libertà d'informazione, cioè di quel soggetto che elabora e diffonde l'informazione.

Il profilo passivo invece è quello che caratterizza maggiormente la libertà di informazione. Esso evidenzia un diritto che è strumentale alla libertà di informare e che consiste nel diritto di ricercare le fonti e di accedere alle stesse. Il carattere strumentale sta ad indicare l'accessorietà dell'attività di ricezione e di ricerca rispetto alla libertà di informazione. È proprio la possibilità di esercitare l'attività di ricezione che completa la più generale libertà di informazione. Sotto il profilo passivo vengono così identificati il diritto di ricevere informazioni e il diritto di accesso. La situazione è diversa invece quando si utilizza la nozione di diritto ad essere informati. In questo caso il centro d'interesse si sposta verso un diritto in cui titolari del diritto diventano i destinatari dell'attività di informazione che, acquistano la titolarità di una pretesa che s'indirizza verso i soggetti titolari dell'informazione. "Si tratta di una sorta di contro-diritto" rispetto alla libertà d'informazione", poiché il suo riconoscimento finisce per imporre degli obblighi

²⁸⁷ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 31.

²⁸⁸ R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, Vicenza, 2016, p. 15 ss.; P. Costanzo, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di Diritto Costituzionale dell'Unione Europea*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 405.

specifici ai titolari dell'informazione²⁸⁹. In sintesi, si può affermare che il profilo passivo mette in evidenza l'interesse del singolo a ricevere informazioni in modo trasparente, plurale e completo, tale da poter esercitare consapevolmente i diritti connessi alla partecipazione alla vita pubblica.

4.7. *I principi della libertà di espressione nello Stato democratico.*

Generalmente, il concetto della libera di espressione è rappresentato con una serie di teorie di filosofia politica che, anche se potrebbero sembrare astratte e di limitata rilevanza pratica, stanno alla base dello sviluppo giurisprudenziale con riguardo all'allargamento dell'ambito di protezione e di tutela. Così, l'argomento sulla tutela è normalmente incentrato nelle democrazie contemporanee su determinati principi esprimanti il valore della libera espressione, ovvero²⁹⁰: 1. La ricerca della verità è un'attività buona e necessaria; 2. La diversità ed il pieno sviluppo della persona; 3. La promozione della partecipazione sociale al processo decisionale politico; 4. La sfiducia al governo. Per dimostrare l'abuso della restrizione da parte delle autorità, il soggetto interessato deve dimostrare che l'attività d'espressione in causa trovi fondamento giustificatorio in almeno uno di questi principi che, tuttavia, non devono essere concepiti come definitivi²⁹¹.

4.7.1. *La libertà di espressione come ricerca della verità.*

Il fondamento della verità non ammette verità assolute, ma considera vero ciò che viene identificato con l'idea vincente sul mercato. Questo principio rappresenta l'approccio tradizionale della libera espressione. Esso è più diffuso negli USA e viene spesso associato all'*Aeropagitica* di Milton, alla *Libertà* di Mill e al "mercato delle idee" del giudice Holmes. L'approccio ha conosciuto molte versioni e sviluppi che, tuttavia, presentano alcuni nuclei comuni, ovverosia, la considerazione utilitaristica della verità come bene o valore autonomo e fondamentale²⁹². Numerose sono le critiche alla libertà di espressione come la ricerca della verità. L'esponente principale di questa, Mill, viene spesso criticato per le sue convinzioni idealistiche non identificabili nella pratica. Il suo pensiero utilitaristico sulla verità come bene pubblico supremo ("the truth of an opinion is part of its utility"²⁹³) e la necessità di tutelarla perché portatrice della verità, vengono opposti nella pratica dall'esistenza di numerosi casi in cui gli ordinamenti

²⁸⁹ R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 17.

²⁹⁰ F. F. Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge University Press, 1982, p. 15 ss.; Corte Suprema canadese, *Irwin Toys Ltd v. Attorney General of Quebec*, 1989, 927; A. Sajò, *Freedom of Expression*, cit., pp. 18-25; E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., pp. 6-23; L. Alexander, *Is there a Right of Freedom of Expression?*, Cambridge University Press CUP, 2005, pp. 127-146.

²⁹¹ L. Alexander, *Is there a Right of Freedom of Expression?*, cit., pp. 132-145; E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., pp. 21-23.

²⁹² E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., pp. 7-8.

²⁹³ Espressione di J. S. Mill riportata in C. Butler, *Human Rights Ethics. A Rational Approach*, cit., p. 183.

giuridici preferiscono tutelare altri valori²⁹⁴. Allo stesso modo, viene ritenuta infondata la sua sopravvalutazione della discussione pubblica come modalità per scoprire la verità e migliorare le decisioni pubbliche, nonché l'accezione delle idee false come elemento necessario per la scoperta e l'irrigidimento delle idee vere. Questo tipo di convinzioni sono plausibili nell'ambito accademico e della ricerca, ma di meno rispetto agli altri ambiti della società, ove l'assenza di regolazione in grado di prevenire la trasformazione di falsi ideali in assolute verità può portare a conseguenze distruttive.

Una versione tipica dell'approccio sulla ricerca della verità è la teoria del "mercato delle idee" elaborata del giudice Holmes nell'opinione dissenziente del caso *Abrams c. US* ove il potere del pensiero ad essere accettato sul mercato delle idee viene identificato come il migliore test per la verità²⁹⁵. Similmente al principio economico del libero mercato dei beni e dei servizi, l'intervento o le manipolazioni del mercato delle idee non sono accettati. Nessuno può essere considerato titolare di una posizione privilegiata nella scoperta della verità, anzi, essa deve essere identificata solo mediante una libera competizione delle idee.

Ugualmente a Mill, anche le conclusioni del giudice Holmes vengono criticate. Innanzitutto, a causa della difficile concezione di un mercato che non venga regolato, poiché lo stesso principio del libero mercato necessita regole per la garanzia della giusta competizione. In secondo luogo, perché nella pratica il mercato non è aperto ad ogni persona che voglia comunicare le sue idee, perciò, l'espressione delle idee non necessariamente porta verità, e viceversa. In terzo luogo, l'implicita presunzione della confidenza sulla sincerità ed onestà dell'interlocutore non corrisponde all'utilità pratica.

Generalmente, il problema della teoria risiede nel suo carattere agnostico che ammette tutte le verità. Mentre nella pratica, il diritto alla libertà di espressione non ammette tutte le verità, ma tende perlopiù a promuovere od impedire idee specifiche.

4.7.2. *La libertà d'espressione come elemento dell'autonomia e dello sviluppo personale.*

L'interpretazione del diritto alla libertà d'espressione come parte integrante del generale diritto individuale all'autonomia e allo sviluppo personale di ciascun individuo rappresenta l'approccio più ampio e teorizzato, poiché esso è integrato con una serie di forti giustificazioni per i diritti di libertà che spesso ritroviamo nel pensiero dottrinario, politico e giurisprudenziale: autonomia, autodeterminazione, dignità, legge naturale²⁹⁶.

La *ratio* dell'approccio è strettamente correlata alla concezione liberale sul valore dell'autonomia individuale che interpreta la libertà di espressione come una

²⁹⁴ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., pp. 8-9.

²⁹⁵ J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 26.

²⁹⁶ Tali implicazioni però, comportano spesso delle difficoltà nell'attività di distinzione tra la portata del diritto genuino alla libera espressione e quella del diritto alla libera espressione in relazione ai diritti concorrenti l'autonomia e sviluppo personale; Cfr. J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 27; J. Griffin, *On Human Rights*, cit., pp. 49-50.

condizione *sine qua non* per la realizzazione del potenziale dell'essere umano, libero dall'imposizione eteronoma del potere. La libertà di espressione è un bene fondamentale dell'uomo grazie alla capacità della comunicazione di esprimere e formare l'autonomia individuale alla coscienza e all'espressione. La maggior difficoltà di questo approccio risiede nel fatto di essere eccessivamente concentrato sull'interlocutore e, come tale, diventa poco fondato nei casi quando l'attività di espressione è incentrata sul ricevente. Un tentativo di risolvere questa lacuna è presente nelle argomentazioni iniziali di Scalon, il quale, non si limita al punto di vista dell'interlocutore, ma considera anche il punto di vista del ricevente il messaggio. Scalon sostiene che i destinatari delle idee siano autonomi nel valutare le varie idee che li vengano presentate dalla società, motivo per cui l'atto dell'espressione non necessita alcuna regolazione, anche se è potenzialmente dannoso, perché in tale caso verrà compromessa l'autonomia dei destinatari di avere a disposizione tutte le idee per formarsi una posizione, un ragionamento, un'idea.

4.7.3. *La libertà di espressione come partecipazione democratica.*

La teoria della libertà di espressione come partecipazione agli affari sociali e politici presenta elementi comuni coi precedenti principi della libertà d'espressione, ma a differenza di questi, è la giustificazione più comprensibile e stabile, sia nelle scienze politiche e filosofiche che in quelle giuridiche. La sua *ratio* risiede nella necessità d'esposizione di sufficienti informazioni e di una varietà di punti di vista per chiedere conto al governo.

Argomentazione per antonomasia di questo approccio è quella della *concurring opinion* del giudice Brandeis nel caso *Whitney c. California*²⁹⁷. Brandeis, basandosi sull'individuazione della libertà come strumento e fine prestabilito sin dall'indipendenza degli SUA, ritiene la libera opinione ed espressione come requisiti indispensabili per il funzionamento del regime politico e per la scoperta e la diffusione della verità politica.

Con un approccio simile alle argomentazioni del giudice Brandeis, ma con maggiore enfasi sull'autonomia individuale, è presentata la teoria dell'autogoverno di Meiklejohn. La teoria dell'autogoverno consiste nel posizionare il centro dell'interesse sul diritto dei cittadini di comprendere le questioni politiche, in un modo tale, da assicurargli un'effettiva partecipazione al funzionamento della democrazia ("conflicting views may be expressed, must be expressed... because they are relevant... to be afraid of ideas, any idea, is to be unfit for self-government"²⁹⁸). Secondo questa interpretazione, risulta che il regime democratico del governo presuppone, da un lato, il requisito del cittadino informato, e da un altro lato, quello della possibilità di partecipare alle questioni pubbliche²⁹⁹. Distinzione che, rispettivamente, viene presentata nel primo caso con i diritti d'accesso ed

²⁹⁷ Corte Suprema degli SUA, *Whitney c. California*, 274 US 357, 1927, pp. 375-377, che in un certo modo diverge dalla casistica formatesi in riferimento alla libera espressione nei casi di "clear and present danger" (*Schenk c. US*, 1917).

²⁹⁸ A. Meiklejohn, *Political Freedom. The Constitutional Power of People*, Harper, New York, 1960, p. 27 ss.

²⁹⁹ L. Alexander, *Is there a Right of Freedom of Expression?*, cit., pp. 136-139.

ottenimento dell'informazione, mentre nel secondo caso opera come fattore legittimante per le decisioni del potere al governo³⁰⁰.

Tuttavia, il principio dell'espressione come partecipazione alla democrazia non è esente da punti deboli, tra questi: la difficoltà dell'interpretazione delle questioni pubbliche ammesse alla discussione, specialmente nei casi concernenti l'arbitrarietà dei limiti; l'assenza della tutela rafforzata per i casi d'espressione fuori dall'ambito politico; le differenze nell'interpretazione tra gli ordinamenti democratici.

4.7.4. *La libertà d'espressione come sfiducia al governo.*

A differenza degli altri principi, il principio della libertà d'espressione come sfiducia al governo è meno teorizzato e si distingue per il carattere meramente negativo. Secondo esso, la libertà d'espressione è fondata in buona parte sulla sfiducia alle capacità del governo di elaborare le politiche giuste e di distinguere la verità dal falso³⁰¹. Da ciò, risulta che il principio giustificante la libera espressione come sfiducia al governo consiste nella presunzione di dubbi e sospetti in riferimento all'attività politica delle autorità e, presuppone, parallelamente, un implicito diritto di critica e di libero accesso alle informazioni³⁰². Questa concezione sembra in grado di argomentare i più recenti cambiamenti sociali e politici, ove i ruoli tra governanti e governati viene invertito in modo tale che non è più la classe politica a controllare come un "grande fratello", ma è la popolazione che controlla la classe politica mediante l'informazione richiesta od offerta principalmente tramite i *media*. Da quanto appena esposto, si può ritenere che il fondamento essenziale giustificante questo principio sia collegato al principio della trasparenza e, più precisamente, all'aumento della richiesta per la trasparenza. Trasparenza che, grazie ai recenti sviluppi tecnologici, non è più intesa nel senso tradizionale di strumento che aumenta la fiducia nella classe politica, ma rappresenta piuttosto uno strumento per l'amministrazione della sfiducia nella classe politica³⁰³. Perciò, oggi è più diffusa la concezione della trasparenza fondata sulla sfiducia, anziché sulla fiducia³⁰⁴. Inoltre, in una simile ottica di sfiducia bisogna interpretare i tentativi delle autorità nell'aumentare la trasparenza, perché, in assoluto, qualsiasi tentativo di incrementare la trasparenza è allo stesso tempo una copertura, dato che è la stessa classe politica al governo ad elaborare la

³⁰⁰ Teorizzazione simile a quella della giurisprudenza tedesca (1961, 1982) o della giurisprudenza della CtEDU (caso *Handyside*, 1976) nel riconoscere il ruolo cruciale della libera manifestazione del pensiero nella formazione dell'opinione pubblica sulle questioni politiche.

³⁰¹ E. Barendt citando Schauer, E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 21.

³⁰² L. Alexander, *Is there a Right of Freedom of Expression?*, cit., p. 145; E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., pp. 21-23.

³⁰³ I. Krastev, *Can democracy exist without trust?*, TED Global, TED, 2012, https://www.ted.com/talks/ivan_krastev_can_democracy_exist_without_trust.

³⁰⁴ I. Krastev, *In Mistrust We Trust: Can Transparency Revive Democracy?*, National Endowment for Democracy, 2012, <https://www.ned.org/events/in-mistrust-we-trust-can-transparency-revive-democracy/>.

normativa a riguardo, cioè, la classe politica è l'unica a decidere il livello di trasparenza da applicarsi con riguardo al suo operato.

4.8. *Gli elementi comparabili della libertà di espressione nell'ambito del diritto costituzionale.*

Le riflessioni sopra esposte sulle caratteristiche della libertà d'espressione nello Stato democratico ci permette di individuare gli aspetti determinanti della libertà in causa nelle analisi in chiave comparatistica degli ordinamenti contemporanei dotati di costituzioni democratiche.

Così una ricerca della libertà di espressione nell'ambito del diritto costituzionale comparato comprenderebbe un'analisi delle variabili quali: il modello adottato, di stampo giusnaturalistico o positivistico; gli interessi coinvolti e il titolare del diritto; il mezzo di comunicazione; la sussistenza dei limiti e il loro tipo; il livello di tutela conferito; i tipi di principi giustificatori³⁰⁵.

Gli interessi dei soggetti coinvolti costituisce uno degli aspetti essenziali per qualsiasi analisi della libertà di espressione. In questo contesto, la libertà d'espressione può essere guardata dalla prospettiva dell'interlocutore, del ricevente, e del pubblico. Quando gli interessi dei primi due punti di vista vengono trattati, bisogna tenere in considerazione i seguenti aspetti: l'attuale interesse nella comunicazione di una particolare idea od informazione, l'interesse generale di una persona o di un gruppo di persone nella comunicazione, e l'interesse attribuito dalla legge o dalla giurisprudenza a quella determinata persona. I primi due aspetti sono di carattere descrittivo e servono all'individuazione dell'interesse effettivo della comunicazione, mentre l'ultimo è di tipo normativo e serve a tutelare interessi generali ed astratti³⁰⁶.

Nella maggior parte dei casi l'interesse dell'interlocutore è quello più evidente ed è collegato sia ai diritti all'autonomia e allo sviluppo che a quelli di partecipazione al processo politico.

L'interesse del ricevente invece diviene particolarmente rilevante nel caso della circolazione dell'informazione, anziché nei casi della circolazione delle opinioni e delle idee. In questo senso, una restrizione dell'informazione politica diventa un atto sospetto, poiché interferisce negli interessi dei riceventi e nel loro processo di decidere consapevolmente. In questo senso particolarmente rilevanti sono i principi della ricerca della verità e della partecipazione democratica.

L'interesse del pubblico è difficile da distinguere dall'interesse del ricevente. Esso emerge nel caso delle comunicazioni di massa, che raramente sono focalizzate ad un gruppo particolare o distaccato dal pubblico in generale. Spesso, l'interesse pubblico rappresenta il punto decisivo nel decidere la legittimità delle restrizioni imposte alla libertà di espressione.

³⁰⁵ Cfr. A. Stone, *The comparative constitutional law of freedom of expression*, in T. Ginsburg, R. Dixon (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, cit., p. 406 ss.; P-F. Docquir, *Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux États-Unis*, collana Droit et Justice, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 75 ss.

³⁰⁶ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 23.

Per quanto riguarda i limiti, le Costituzioni stabiliscono necessariamente dei limiti alla libertà d'espressione nella stessa sede dell'articolo sulla libertà in causa, e limiti generali o impliciti ricavabili dalle altre norme costituzionali.

Tra i limiti collocati nello stesso articolo costituzionale sulla libertà di espressione ritroviamo di regola quello del rispetto della reputazione altrui, del buon costume, della morale, della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, dell'imparzialità della giustizia. Una distinzione che bisogna tenere presente con riguardo ai limiti espressi è l'interesse che essi intendono tutelare, poiché il tipo di interesse tutelato indica la portata della tutela offerta dal limite specifico³⁰⁷. Così, il limite del rispetto della reputazione degli altri intende tutelare l'interesse del privato, mentre il limite del rispetto della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico intende tutelare interessi di tipo pubblico.

I limiti impliciti invece vengono spesso intesi con la necessità di tutelare beni diversi altrettanto importanti per l'ordinamento costituzionale (uguaglianza, pluralismo, democrazia). Questi limiti però risulteranno prevalenti solo dopo un giudizio di bilanciamento in relazione alle fattispecie concrete.

Rispetto agli strumenti di tutela, la libertà di espressione gode delle stesse garanzie della maggior parte dei diritti e delle libertà come la rigidità della Costituzione, la previsione di una speciale procedura per revisione, la giustizia costituzionale, l'istituzione dell'"Ombudsman". Ma a differenza degli altri diritti e libertà, la libertà di espressione viene garantita anche attraverso enti appositamente istituiti a controllare il suo corretto esercizio nell'ambito radiotelevisivo o delle telecomunicazioni.

Per quanto riguarda le variabili del modello adottato, i tipi di principi giustificatori o i mezzi di comunicazione, si rinvia alle rispettive trattazioni contenute nelle altre sezioni del capitolo in esame.

5. La libertà di espressione nel diritto internazionale ed europeo.

5.1. La libertà di espressione nei testi internazionali.

La libertà d'espressione è riconosciuta dai maggiori atti politici internazionali ed è un elemento fondamentale dei sistemi giuridici. Così, essa è affermata da: l'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (DUDU); l'art. 19 e 20 del Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici (PIDCP); gli art. 4 e 5 della Convenzione contro la discriminazione razziale; l'art. 10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU); l'art. 13 della Convenzione Interamericana; l'art. 9 della Convenzione Africana; il Commento Generale del Comitato dei Diritti Umani sull'implementazione degli articoli 19 e 20 del PIDCP; gli art. 12 e 13 della Convenzione sui Diritti dei fanciulli; l'art. 13 della Convenzione Internazionale per la Protezione di lavoratori migranti e le loro famiglie; gli art. 11 e 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'EU; l'art. 32 della Convenzione Araba dei Diritti Umani.

Pietra angolare del sistema internazionale per la libertà di espressione è la DUDU, che contiene riferimenti alla libertà di espressione in due parti diverse. Un primo riferimento è contenuto nel Preambolo e stabilisce la libertà di espressione,

³⁰⁷ Cfr. A. Stone, *The comparative constitutional law of freedom of expression*, in T. Ginsburg, R. Dixon (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, cit., p. 412.

di opinione e dalla paura come aspirazioni supreme e comuni a tutte le persone e giustificate dai valori della dignità, dell'uguaglianza ed inalienabilità dei diritti, della libertà, della giustizia e della pace³⁰⁸. Tale formulazione viene ulteriormente completata dall'articolo 19 sulla libertà di espressione che, offrendo una formulazione abbastanza analitica, sembra di voler indicare l'esigenza di tutela tanto del diritto all'opinione quanto della libertà di espressione, del diritto di informare e del diritto di essere informati (art. 19 DUDU: "Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere disturbato a causa della propria opinione o a quella di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere")³⁰⁹. Il ragionamento dell'art. 19 della DUDU e la distinzione di più diritti sotto il generale diritto alla libertà di espressione vengono ulteriormente imitate dalle disposizioni sulla libertà di espressione dell'art. 19 del PIDCP e dell'art. 10 della CEDU, che distinguono tre diritti principali entro il diritto alla libertà di espressione, ovverosia:

1. Il diritto d'opinione senza interferenze. Il diritto all'opinione include il diritto a diversi tipi di opinioni (politiche, scientifiche, storiche, morali, religiose), il diritto di cambiare l'opinione indipendentemente dal motivo di tale cambiamento e il diritto di non essere molestato per le proprie opinioni (art. 19.1 PIDCP)³¹⁰. La restrizione del diritto all'opinione sarebbe incompatibile con la natura della società democratica, motivo per il quale, esso gode di una tutela quasi assoluta. Gli Stati devono astenersi di distinguere tra cittadini in possesso di opinione e quelli senza alcuna opinione, indottrinare i cittadini o invocare in riferimento all'opinione i limiti legittimanti la restrizione dell'espressione³¹¹. Il diritto d'opinione può formare oggetto di limitazioni solo quando l'espressione di tale opinione viola uno dei valori legittimanti la restrizione³¹².

2. Il diritto di cercare e ricevere informazioni ed idee. Tale formulazione rappresenta il nucleo comune della libertà di espressione nelle fonti del diritto internazionale ed europeo (art. 19.2 PIDCP, art. 10.1 CEDU, art. 11.1 CdfUE). Per il resto invece, le formulazioni differiscono in dipendenza degli appellativi impegnati per indicare la portata del diritto.

Una prima differenza consiste nel fatto che, a differenza dell'art. del PIDCP, gli articoli della CEDU o della CdfUE non contengono un espresso riferimento al

³⁰⁸ C. Butler, *Human Rights Ethics. A Rational Approach*, cit., p. 181.

³⁰⁹ R. Razzante, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, cit., pp. 10-11, nota che la libertà di opinione e di espressione non va interpretata come endiadi, bensì come accostamento di due libertà che nella loro attuazione concorrono simbioticamente allo svolgimento della personalità dell'individuo.

³¹⁰ Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, *Commento Generale N. 34*, Geneva, 2011.

³¹¹ D. Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, Consiglio d'Europa, Strasbourg, 2017, p. 13.

³¹² Vedi ad esempio il caso *Faurisson c. Francia*, la restrizione dell'espressione di un'opinione incoraggiante il razzismo fu considerata legittima e necessaria per la protezione dei diritti e della reputazione degli altri; K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, IHRP e JHR, Toronto, 2015, pp. 26-27.

diritto di cercare. Tuttavia, questo è stato sviluppato dalla giurisprudenza europea attraverso un'ampia interpretazione del diritto di ricevere informazioni, riconoscendo il diritto di cercare nell'ottica del diritto d'accesso all'informazione³¹³. Inoltre, nell'UE tale diritto viene garantito attraverso il diritto d'accesso ai documenti amministrativi dell'art. 42 della CdfUE.

La seconda differenza consiste nella portata del diritto riconosciuto dal PIDCP, poiché esso oltre alle informazioni ed alle idee permette di cercare e ricevere anche contenuti di "ogni genere". Oltre ciò, il testo del PIDCP indica anche le forme con le quali le informazioni, le idee e i contenuti di ogni genere possono essere espresse, ovvero, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo. Formulazione che lascia intendere l'esistenza di un diritto di accedere ai mezzi di comunicazione di qualsiasi forma in grado di trasmettere le informazioni, le idee e i contenuti di ogni genere.

La terza differenza risiede nel garantire la circolazione delle idee e delle informazioni in assenza delle frontiere (PIDCP, CEDU). Il diritto di cercare e di ricevere informazioni ed idee è un diritto indipendente dalle frontiere dello Stato.

La quarta differenza è l'espressa indicazione del divieto di interferenza da parte delle autorità pubbliche (CEDU, CdfUE). Questo aspetto non è presente a livello internazionale ma è stabilito invece nei testi europei ed è stato in numerosi casi confermato dalla giurisprudenza europea³¹⁴. Tuttavia, il divieto d'interferenza non rappresenta una regola assoluta, poiché allo stesso comma la CEDU permette l'intervento da parte dello Stato di sottoporre a regimi di autorizzazioni le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione. Mentre la CdfUE all'art. 11.2 obbliga alla libertà e al pluralismo dei media. Nonostante questa interferenza sia di tipo positivo poiché si oppone "al dispiegarsi in maniera assorbente e monopolistico di uno o pochi mezzi comunicativi"³¹⁵, dal punto di vista di Mill essa rappresenta comunque un'interferenza³¹⁶.

³¹³ Corte EDU, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung e Starkung und Scaffung c. Austria*, 2013, e *Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*, 2013.

³¹⁴ Così, La Corte EDU in *Groppera Radio AG ed Altri c. Svizzera*, 1990, e *Casado Coca c. Spagna*, 1994, ha dichiarato il dovere delle autorità di astenersi dall'intervenire nel processo di circolazione delle informazioni tra l'interlocutore ed il ricevente, che devono essere liberi di contattarsi o meno tra di loro, mentre in *Gillberg c. Svezia*, 2012, il divieto è stato confermato anche nel caso di circolazione delle opinioni e delle idee; vedi anche D. Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 14-17.

³¹⁵ P. Costanzo, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri, *Lineamenti di Diritto Costituzionale dell'Unione Europea*, cit., p. 406.

³¹⁶ Per il pensiero di J. S. Mill sulla libertà di espressione vedi il paragrafo 4.7.1. Per approfondire invece tale pensiero si veda J. S. Mill, *On liberty*, People's edition, Longmans, Green, Reader, and Dyer, London, 1871; oppure C. Macleod, *John Stuart Mill*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016, <https://plato.stanford.edu/entries/mill/>.

3. Il diritto alla diffusione e alla comunicazione di informazioni ed idee³¹⁷. Questo diritto si focalizza generalmente sul contenuto dell'informazione e sui mezzi che possono essere utilizzati a tale scopo. Così, l'informazione che può essere diffusa e comunicata comprende i discorsi politici, i commenti sugli affari propri e sugli affari pubblici, le discussioni sui diritti umani, le inchieste giornalistiche, le espressioni di tipo culturale ed artistico, l'insegnamento, i discorsi religiosi ed in alcuni casi anche la pubblicità commerciale. Mentre i mezzi che possono essere utilizzati per diffondere e comunicare possono essere di tipo: orale, scritto, con i segni, con le azioni, non verbali, con le immagini, con gli oggetti d'arte, audiovisivi, elettronici, dell'internet³¹⁸.

In vista di tale pluralità di informazioni e di mezzi, il diritto di diffondere e comunicare include in sé anche il profilo passivo, che comprende il diritto ad essere informati, specialmente sulle questioni di interesse pubblico, e il diritto ai programmi televisivi internazionali³¹⁹. Quest'ultimo rappresenta la portata transfrontaliera del diritto di diffondere e comunicare che, similmente al diritto di cercare e ricevere, ritiene il diritto alla disseminazione delle idee come un diritto indipendente dalle frontiere dello Stato.

5.2. I limiti autorizzati e le norme derogatorie.

È generalmente riconosciuto che la libertà di espressione incontra necessariamente limiti. Sia il PIDCP che la CEDU condizionano l'esercizio della libertà di espressione entro certi limiti (art. 19.3 del PIDCP e art. 10.2 della CEDU)³²⁰. Così, l'esercizio la libera espressione può essere sottoposto a formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni per il rispetto e la protezione dei diritti e della reputazione altrui, la salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità, o della morale pubblica (art. 19.3 del PIDCP). Inoltre, anche per prevenire la propaganda della guerra, la promozione dell'odio nazionale, razziale o religioso, e l'incitamento alla discriminazione, ostilità o violenza (art. 20 del PIDCP; art. 13.2 della Convenzione per i diritti dei fanciulli; art. 13 della Convenzione per la protezione dei migranti per motivi di lavoro e delle loro famiglie), oppure, per l'integrità territoriale, pubblica sicurezza, la prevenzione dei reati, la divulgazione di informazioni riservate, la garanzia dell'autorità e dell'imparzialità del potere giudiziario (art. 10.2 della CEDU), la riservatezza e il segreto professionale (art. 41 della CdfUE)³²¹.

Oltre ai limiti legittimi, la libertà di espressione può essere limitata dalle norme derogatorie nei casi dello stato di emergenza o di guerra. Di regola, questa

³¹⁷ Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, *Commento Generale N. 34*, Geneva, 2011; K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 26.

³¹⁸ K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 28.

³¹⁹D. Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 15.

³²⁰ K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 27.

³²¹ L. Pegoraro, *La Propaganda Politica: un test per un approccio interdisciplinare a una ricerca di diritto comparato*, cit., p. 4; V. Cuccia, *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, cit., p. 96; J. Griffin, *On Human Rights*, cit., p. 194.

possibilità è prevista da una disposizione generale che enuncia gli specifici diritti e libertà che possono formare oggetto di limitazioni, ne prevede le procedure da rispettare, nonché le condizioni da soddisfare per poter istaurare o mantenere “la trasgressione”. Tale tipo di disposizioni che permettono agli Stati di sospendere temporaneamente determinati diritti, compreso il diritto alla libertà di espressione, rappresenta una caratteristica comune sia dei testi costituzionali nazionali che dei documenti internazionali (art. 4 del PIDCP; art. 15 della CEDU). Le norme del diritto internazionale impongono a riguardo il dovere per gli Stati di rispettare il criterio di proporzionalità e di applicare la sospensione per quanto ritenuto estremamente necessario, ciò significa che le deroghe devono essere adeguate alla gravità della situazione e la loro portata deve essere limitata il massimo possibile. Inoltre, la derogazione non deve implicare alcun tipo di discriminazione fondata sulla razza, colore, lingua, sesso, religione od origine sociale (art. 4.2 PIDCP)³²². Tuttavia, in linea di principio la libertà di espressione limitata dalle norme derogatorie per casi di emergenza o della guerra viene raramente tutelata³²³.

5.3. I requisiti per l'applicazione dei limiti autorizzati.

L'applicazione dei limiti autorizzati alla libertà di espressione non rappresenta tuttavia una questione liberamente decisa dalle autorità. Per poter applicare le restrizioni dentro i limiti legali, il diritto internazionale richiede che la restrizione sia prevista dalla legge e che sia necessaria e proporzionale allo scopo legittimo perseguito³²⁴.

La restrizione deve essere prevista nella legge nazionale, le restrizioni che non hanno una base legale non sono considerate legittime. La soddisfazione di questo criterio richiede che la legge risponda ai requisiti dell'accessibilità,

³²² Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, *Commento Generale n. 29*, 2001; T. Scovazzi (a cura di), *Corso di Diritto Internazionale*, parte III, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 27.

³²³ Ad esempio, la Corte di Strasburgo cerca di evitare casi del genere. La Corte ha ritenuto inammissibile l'applicazione *Bankovic ed Altri c. Belgio ed alti sedici Stati* del 2001 sull'attacco alla stazione televisiva di Belgrado durante il conflitto tra la Serbia e la NATO con la giustificazione che l'oggetto della pretesa non rientrava nella responsabilità degli Stati. In modo simile, ha ritenuto inammissibile le applicazioni *Brind c. Regno Unito* del 1994 e *Purcell c. Irlanda* del 1991 sulle restrizioni dell'accesso ai media di un partito politico perché le applicazioni erano mal fondate, anche se in linea di principio, essa adotta un approccio più vigoroso di protezione per l'espressione politica; vedi F. J. Hampson, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., p. 452.

³²⁴ Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, *Commento Generale N. 34*, cit., paragrafo 22, p. 6; AA. VV., *Privacy, free expression and transparency. Redefining their new boundaries in the digital age*, UNESCO Publishing, Paris, 2016, pp. 57-58; The OSCE Representative on Freedom of the Media, *International Standards and Comparative Approaches on Freedom of Expression and Blocking of Terrorist or Extremist Content Online*, OSCE, Vienna, 2018, pp. 7-8; O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *Media Laws*, Rivista di diritto dei media, N. 1, 2018, p. 4.

precisione e chiarezza³²⁵. Cioè, essa deve consentire al cittadino la possibilità di regolare la sua condotta e di prevederne le conseguenze. Norme vaghe o regole che consentono un'eccessiva discrezionalità nell'attuazione non rispondono ai requisiti di questo criterio³²⁶. In fine, la legge non deve essere arbitraria, irrazionale, od usata per censura politica, e deve essere applicata da un organo indipendente dall'influenza politica, economica o di altro genere³²⁷.

La misura restrittiva deve essere necessaria e proporzionale. Con riguardo a questo requisito il diritto internazionale usa un termine leggermente diverso da quello pattizio europeo. Infatti, per indicare questo criterio nel diritto internazionale è usata la locuzione “necessaria e proporzionale” mentre nel diritto della CEDU “necessario in una società democratica”. Nonostante la denominazione sia diversa, questo non dovrebbe indurci a considerarli come criteri diversi, poiché essi possiedono, di fatto, requisiti identici. Tuttavia, in questa sede useremo la denominazione dalla CEDU poiché è quella più rilevante per questo elaborato di ricerca.

Il criterio “necessario in una società democratica” è una delle più importanti di tutta la Convenzione per almeno due ordini di ragioni: esso è utilizzato come parametro di valutazione con riguardo ad una serie di diritti e libertà proclamate nella Convenzione ed offre alle istituzioni di Strasburgo un'ampia discrezionalità nel decidere se condannare o meno le interferenze³²⁸. Nonostante l'importanza, sembra poco stabile o determinato, poiché lascia intendere un ampio spettro di interpretazioni sia del termine “necessaria” che della costruzione “società democratica”³²⁹. Con vari tentativi per risolvere questo dubbio sono intervenute la Corte e la Commissione di Strasburgo, sviluppando un quadro di parametri definitivi³³⁰.

La frase “necessaria in una società democratica” significa la soddisfazione di una serie di requisiti, ovvero, la misura restrittiva: 1. Deve essere necessaria al

³²⁵ S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Human rights files, N. 15, Cedex, Strasbourg, 1997, p. 9; D. Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 32-33.

³²⁶ Vedi il caso della Corte EDU *Rotaru c. Romania* dell'anno 2000, la legge nazionale non può essere considerata tale in quanto non era formulata con sufficiente precisione in modo da permettere all'individuo di determinare il suo comportamento.

³²⁷ K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 31.

³²⁸ Il criterio “necessario in una società democratica” è utilizzato nella Convenzione per il diritto a un equo processo (art. 6); il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8); la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9); la libertà di espressione (art. 10); la libertà di riunione e di associazione (art. 11); la libertà di circolazione (art. 2 del Protocollo numero 4).

³²⁹ Cfr. S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 7.

³³⁰ Per la definizione del termine “necessario in una società democratica” si veda i casi della Corte EDU *Handyside*, *Lingers*, *Silver*.

raggiungimento dello specifico obiettivo perseguito. Nelle interpretazioni della Corte, il senso del requisito “necessità” si posiziona tra l’“indispensabile” e l’“ammissibile”, “desiderato”, “utile” o “ragionevole”³³¹; 2. Deve essere restrittivamente interpretata, ovvero, deve essere attentamente progettata in modo da non minare in maniera eccessiva il diritto³³². Se invece l’obiettivo può essere protetto con mezzi meno invasivi, allora tale approccio alternativo deve essere preferito³³³; 3. Deve corrispondere ad un urgente bisogno sociale correlato a uno o più limiti autorizzati³³⁴. Per determinare se il “bisogno” sussiste si deve prestare attenzione ai fatti della causa e alle circostanze del singolo paese in quel determinato momento; 4. Deve essere applicata seguendo il principio della proporzionalità tra la misura applicata e lo specifico ed urgente bisogno sociale perseguito³³⁵. Oltre all’urgente bisogno sociale, il principio della proporzionalità viene valutato anche con riguardo alle circostanze della pubblicazione, l’esistenza dell’interesse pubblico, la severità delle sanzioni³³⁶. Le restrizioni che vanno al di là di quanto necessario non soddisfano questa parte del test.

Per quanto riguarda invece il criterio dello scopo legittimo perseguito dalle autorità, anch’esso deve essere interpretato con un approccio restrittivo, specialmente in vista del margine di manovra abbastanza ampio di cui le autorità generalmente dispongono. L’ambito delle legittime restrizioni è uno di tipo esaustivo e gli Stati non sono legittimati ad invocarne altri fuori da quelli previsti³³⁷. In questo modo, diventa importante delimitare gli scopi legittimi “genuini” da quelli invocati per altri motivi (come ad esempio per prevenire gli imbarazzi o le irregolarità delle autorità). Normalmente, gli scopi più spesso invocati e dei quali allo stesso tempo si abusa di più sono quelli del rispetto dei diritti e della reputazione degli altri, della sicurezza nazionale e dell’ordine pubblico.

6. La libertà di espressione dei mezzi di informazione.

La libertà di espressione ha conosciuto una evidente riviviscenza a partire dagli anni quaranta del secolo scorso attraverso solenni enunciazioni da diverse e

³³¹ S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 14.

³³² Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, *Commento Generale N. 34*, cit.

³³³ T. Mendel, *Freedom of Information. A Comparative Legal Survey*, UNESCO, Paris, 2008, p. 30.

³³⁴ Vedi per esempio il caso della Corte EDU *Sunday Times c. Regno Unito*, lo Stato non fu in grado di provare l’esistenza del “urgente bisogno sociale” tale da prevalere sull’interesse pubblico.

³³⁵ S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 15.

³³⁶ D. Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 44; K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 34.

³³⁷ D. Bychawska-Siniarska, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 43.

complementari angolature nelle Carte nazionali ed internazionali³³⁸. Insieme agli altri diritti e libertà, essa viene portata a livello di diritto fondamentale con le ondate di transizione alla democrazia e le rispettive Costituzioni democratiche che hanno segnato il XX secolo, essendo ricompresa tra i diritti soggettivi inviolabili e tra i principi supremi degli ordinamenti costituzionali (l'art. 21 della Costituzione italiana del 1947; art. 5 della Legge fondamentale tedesca del 1949; art. 20 della Costituzione spagnola del 1978)³³⁹.

Tuttavia, non tutti gli aspetti della libertà di espressione hanno conosciuto una parallela ed immediata evoluzione rispetto alle forme di Stato liberaldemocratiche sancite con le nuove Costituzioni della prima e della seconda ondata di democratizzazione. Questo è il caso della libertà di espressione dei mezzi di informazione di massa. L'evoluzione della libertà di espressione dei mezzi di informazione di massa ha conosciuto un'evoluzione più tardiva in relazione ai processi di transizione democratica della prima ondata di democratizzazione. È solo a partire dagli anni settanta che iniziano a svilupparsi i principi della libertà di espressione dei mezzi di informazione, tale evoluzione trovando riflessione nei testi costituzionali adottati a partire dalla seconda ondata di democratizzazione. Infatti, le nuove Carte costituzionali non si limitano a vietare la censura o limitare il sequestro, ma enfatizzano l'importanza di una informazione completa e non distorta, introducendo nel novero dei diritti e delle libertà dei diritti nuovi come il diritto di accesso all'informazione e il diritto di essere informati, disciplinano talora, anche l'assetto della radiotelevisione³⁴⁰.

Nonostante la libertà di espressione con riguardo all'assetto della radiotelevisione inizia ad essere costituzionalmente regolato sul continente, grosso modo, a partire con gli anni settanta, tale evoluzione ha le sue radici agli inizi del secolo scorso.

6.1. *L'evoluzione dell'esperienza dei paesi europei con riguardo all'informazione radiotelevisiva.*

Un dato che contribuisce a definire la particolarità del settore radiotelevisivo europeo è la presenza di alcuni elementi costanti che ne caratterizzano l'evoluzione. Generalmente, tale evoluzione potrebbe essere classificata per fasi che, tuttavia, hanno un determinato punto iniziale ma non un punto d'arrivo definito, poiché l'attività radiotelevisiva va letta come una fase di transizione che è destinata a conoscere ulteriori sviluppi e, come tale, non può avere un punto d'arrivo definito.

La prima fase caratterizza la disciplina del sistema radiotelevisivo tra le due guerre mondiali. La scelta di un regime pubblicistico nasce inizialmente da ragioni di ordine principalmente tecnico e legate alla natura del mezzo. L'esigenza di razionalizzare la dislocazione degli impianti di trasmissione radiofonica in vista del progressivo uso commerciale della comunicazione radiofonica ha determinato i

³³⁸ R. Razzante, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, cit., p. 6

³³⁹ G. E. Vigevari, *Informazione e democrazia*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., p. 4.

³⁴⁰ Cfr. L. Pegoraro, *La Propaganda Politica: un test per un approccio interdisciplinare a una ricerca di diritto comparato*, cit., p. 3.

primi interventi legislativi in materia, con i quali, lo Stato, in veste di soggetto regolatore, interviene allo scopo di regolare le numerose iniziative private. Questo iniziale periodo nel quale lo Stato svolgeva un ruolo sostanzialmente esterno viene progressivamente sostituito con il periodo nel quale vengono ad accentuarsi elementi di tipo pubblicistico e, con esse, la tendenza alla gestione di tipo monopolistico attraverso società a prevalente o totale capitale pubblico. Si delinea così un sistema nel quale il ruolo dello Stato muta profondamente rispetto a quello iniziale, ovvero, il ruolo di "soggetto" esterno viene trasformato in un ruolo interno alle scelte di gestione del servizio. Tale trasformazione ebbe come conseguenza l'incremento dei legami tra lo Stato e gli enti gestori del servizio radiofonico, che assumerà un rilievo centrale con le politiche propagandistiche di una società di massa, di cui fecero largo uso i regimi autoritari e totalitari³⁴¹. Diversamente dagli Stati Uniti, dove l'attività radiofonica è nata e si è sviluppata come una comune attività economica privata, in Europa, la trasmissione di programmi radiofonici era sin dagli inizi considerata un servizio pubblico, riservato allo Stato, che lo svolgeva direttamente, attraverso soggetti da esso costituiti e controllati, o lo affidava ai soggetti privati attraverso lo strumento della concessione³⁴².

La seconda fase coincide con i mutamenti costituzionali postbellici caratterizzati da nuovi principi e regole nei rapporti tra Stato e cittadini. Ma gli effetti delle nuove regole non si sono registrati immediatamente. Tra i motivi principali che hanno determinato tale tergiversazione si può indicare l'assenza nelle Costituzioni di quel periodo di un'espressa disciplina del mezzo radiotelevisivo, le caratteristiche tecniche del mezzo stesso che utilizzava risorse non illimitate, l'incidenza sull'informazione e sulla formazione politica e culturale dei cittadini³⁴³. La risoluzione di tale difficoltà ha trovato soluzione, almeno per quanto riguarda il piano non meramente tecnico, nell'inquadramento dell'attività radiotelevisiva nell'ambito della libertà di espressione, reinterpretata alla luce delle esigenze di pluralismo accentuate dai limiti di tipo tecnico e della sua fondamentale funzione sociale. Ma ciò che caratterizza, in parallelo, questa fase è il ruolo dello Stato nel settore, che inizia ad essere concepito sia in veste di legislatore sia in veste di diretto gestore del mezzo, peculiarità quest'ultima che era lontana dal soddisfare le esigenze del pluralismo. Determinando così i legislatori ad intervenire in modo da coniugare insieme la nozione di servizio pubblico e quella del pluralismo informativo e/o della libertà di informazione³⁴⁴.

La terza fase è iniziata negli anni 80 e porta con sé novità assai più consistenti, complesse ed articolate. Prima degli anni 80, il controllo dello Stato nel

³⁴¹ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., pp. 105-106.

³⁴² M. Cuniberti, *I servizi media audiovisivi*, in G. E. Vigevari, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., pp. 355-356; E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 446.

³⁴³ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., p. 107.

³⁴⁴ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., pp. 107-108.

settore radiotelevisivo era concepito come una cosa naturale, mentre quello dei mezzi privati era l'eccezione. L'assetto giuridico era caratterizzato dalla convinzione dell'attività radiotelevisiva come una forma di monopolio naturale, essenzialmente perché essa comportava dei costi elevati ed offriva dei servizi relativamente scarsi. Queste condizioni costituendo le premesse della legittimazione di un sistema di riserva a favore dello Stato dell'intero complesso delle attività delle radio telecomunicazioni³⁴⁵. Tale situazione cambia a partire degli anni 80 con il notevole sviluppo delle piattaforme trasmissive, al punto da comprendere modalità di trasmissione dell'informazione via cavo e via satellite e, nel corso degli ultimi decenni, anche via il digitale terrestre e via internet³⁴⁶. In vista di tale significativo aumento della complessità, Caretti e Cardone preferiscono chiamare questa fase di «terza generazione»³⁴⁷. La fase di terza generazione è caratterizzata dalla concessione anche a soggetti privati della possibilità di installare e gestire reti di comunicazione via cavo, dando così avvio a una pluralità di iniziative private. Tuttavia, tale possibilità è concessa dietro l'obbligo dei privati di rispettare certi limiti e previa autorizzazione. Tra i motivi più diffusi dai quali dipende se concedere o meno la gestione è collegata al fatto se la finalità perseguita dal soggetto richiedente è a scopo di lucro o meno. Nei casi nei quali la gestione è negata in vista della sussistenza dello scopo di lucro, si cerca di evitare la commercializzazione dell'attività e di ancorarla, per quanto possibile, alla logica tipica del servizio pubblico. Nei casi invece ove lo scopo di lucro è ammesso, si impone ai soggetti privati una serie di obblighi e di limitazioni che disegnano un quadro comune di riferimento sia per il settore pubblico che per il settore privato.

Sulla base di questi analisi sembra essere stata effettuata la distinzione dell'evoluzione dell'attività radiotelevisiva per fasi nelle elaborazioni di Caretti e Cardone, i quali distinguono in merito tre fasi: 1. La fase dell'introduzione delle forme di monopolio pubblico; 2. La fase di riforma del regime pubblicistico; 3. La fase dell'introduzione di un sistema misto, in parte pubblico e in parte privato³⁴⁸.

Anche Barendt, utilizzando come criterio principale di classificazione il pluralismo dell'informazione offerta ai destinatari, distingue l'evoluzione dell'attività radiotelevisiva in tre fasi. Con la prima fase indica i regimi di monopolio pubblico che caratterizzavano inizialmente il sistema radiofonico e televisivo europeo, con la seconda fase identifica il processo di erosione di tale fase, iniziato sessant'anni fa con l'ammissione dei soggetti privati nel settore e con la terza fase identifica l'avanzamento delle piattaforme di trasmissione via cavo e via satellite iniziato trent'anni fa³⁴⁹.

³⁴⁵ Cfr. R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi (a cura di), *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 189.

³⁴⁶ R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi (a cura di), *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 266 ss.

³⁴⁷ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., p. 109 ss.

³⁴⁸ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., pp. 105-112.

³⁴⁹ Cfr. E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 446.

Alle tre fasi di Caretti e Cardone si sovrappone parzialmente anche la classificazione di Debbasch che, nonostante non si proponga di seguire una classificazione più vicina ad una lettura in chiave cronologica come quella degli autori italiani, per certi aspetti la imita. Debbasch distingue tra una “fase” di diritto pubblico, una fase di diritto privato e una fase di compromesso tra diritto pubblico e diritto privato³⁵⁰. Tuttavia, l’autore francese non utilizza tale classificazione come modello per l’analisi dei regimi di radiotelevisione dei vari paesi, ma preferisce piuttosto una distinzione fondata sull’influenza del potere statale nel settore radiotelevisivo. Così, esso distingue i vari regimi in due macro categorie: quelli in regime di monopolio e quelli pluralistici³⁵¹. Nella prima distingue tra i casi nei quali: 1. Il monopolio è conferito ad un ente subordinato al governo, questo sarebbe il caso dei paesi della CSI, dei paesi dell’Europa Centrale ed Orientale e dei paesi del terzo mondo; 2. Il monopolio è esercitato da una società pubblica o semi pubblica, è il caso dell’Italia, Svizzera, Olanda, Danimarca, Norvegia, Finlandia, Irlanda, Spagna, Portogallo, Grecia; 3. Il monopolio è conferito ad una società privata, è il caso di Lussemburgo e della Svezia. Nella seconda macro categoria, quella dei sistemi pluralistici, distingue tra quelle di: 1. Pluralismo totale, nel quale rientra il regime degli SUA, Canada, Australia, Giappone; e quelli di 2. Pluralismo limitato, è il caso del pluralismo finanziario della Gran Bretagna, del pluralismo federale della Germania, del pluralismo culturale del Belgio.

6.2. *Il sistema radiotelevisivo e la forma di Stato.*

Dall’analisi dell’evoluzione dell’attività radiotelevisiva si può notare l’istaurazione di una progressiva relazione tra l’aspetto pubblicistico e quello privatistico dell’attività radiotelevisivo. Questa evoluzione, dovuta in gran parte allo sviluppo tecnologico, ha rilevato le straordinarie potenzialità del sistema radiotelevisivo di incidere sul rapporto tra i poteri pubblici e la società civile, rendendo tale sistema ad assumere le caratteristiche di “un vero e proprio laboratorio” di equilibri o squilibri che costringono sia le autorità che le libertà a ridefinirsi le une e le altre in modo totalmente diverso rispetto al tradizionale atteggiarsi dei rapporti³⁵². La peculiarità di tale rapporto, ove lo Stato si presenta nella “veste di soggetto che direttamente assume su di sé il compito di soddisfare le esigenze individuali e collettive legate all’utilizzazione del mezzo” di comunicazione radiotelevisivo, ha indotto la dottrina giuspubblicistica a focalizzare gli studi non tanto sul classico problema dell’individuazione della linea di demarcazione tra libertà ed autorità, ma sulla questione del «se» e «come» l’esercizio di un diritto di libertà possa realizzarsi anziché in uno spazio di autonomia, in un’ottica in qualche modo invertita, “attraverso un intervento diretto dello Stato, senza snaturarsi e perdere i suoi connotati tipici”³⁵³.

³⁵⁰ C. Debbasch, *Droit de l’audiovisuel*, Editions Dalloz, Paris, 1995, pp. 3-5.

³⁵¹ C. Debbasch, *Droit de l’audiovisuel*, cit., pp. 12-87.

³⁵² P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell’informazione e della comunicazione nell’era della globalizzazione*, cit., p. 103.

³⁵³ P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell’informazione e della comunicazione nell’era della globalizzazione*, cit., pp. 103-104.

La peculiarità di questo rapporto ha sollevato l'esigenza di reinterpretare la nozione tradizionale della libertà di espressione in modo da intenderla come diritto di comunicare, spostando il centro d'interesse dall'autore della comunicazione verso il destinatario della comunicazione che, diventa portatore di un interesse altrettanto rilevante quanto quello dell'autore e che è costituito dalla pretesa di ricevere informazioni rispondenti a certe caratteristiche di pluralismo, completezza, imparzialità.

In vista di tali caratteristiche capaci d'incidere in modo determinante sulla formazione dell'opinione dei destinatari e, di conseguenza, sulle modalità della loro partecipazione politica, il sistema radiotelevisivo rappresenta un ambito essenziale per determinare il tasso di democraticità dell'ordinamento.

Il pluralismo e l'indipendenza sono due componenti essenziali per la libertà di espressione, in generale, e per quella dei mezzi di informazione di massa, in speciale³⁵⁴. In assenza di un effettivo ed efficace rispetto del pluralismo e dell'indipendenza non si può parlare del rispetto dei diritti di cercare, ricevere o diffondere liberamente informazioni ed idee³⁵⁵.

6.3. *Il principio del pluralismo nell'ambito radiotelevisivo.*

Il pluralismo dell'informazione costituisce un prerequisito essenziale della libertà di espressione, poiché rappresenta una variabile determinante per il livello di garanzia e di tutela di quest'ultima.

Con il principio del pluralismo si intende la diversità dell'udienza, la condivisione del possesso e del controllo sui *media*, nonché l'accesso ai diversi tipi di *media*, delle fonti, e dei punti di vista³⁵⁶.

Come tale, il pluralismo è essenziale per la soddisfazione di tutti i diritti elementari o correlati al diritto della libertà di espressione, poiché da esso dipende la formazione dell'opinione, l'ottenimento dell'informazione da più punti di vista, la disseminazione dell'informazione ad un numero indeterminato di destinatari, la concorrenza ad una formazione politica rappresentativa.

In vista dell'aumento dei mezzi e delle piattaforme di trasmissione e dei soggetti con accesso ad essa, la dottrina e la giurisprudenza distinguono tra pluralismo interno e pluralismo esterno³⁵⁷.

Il profilo generale del principio pluralistico è quello che riguarda il pluralismo esterno che, consiste nell'ammissione di una molteplicità di "voci" nel settore. Quindi, l'essenza del pluralismo esterno consiste in una pluralità di voci concorrenti allo scopo di garantire il diritto del cittadino all'informazione. Il principio

³⁵⁴ U. Carlsson, *Freedom of Expression and the Media in a Time of Uncertainty. A brief introduction*, in U. Carlsson (a cura di), *Freedom of Expression and Media in Transition. Studies and Reflections in the Digital Age*, Nordicom, Göteborg, 2016, p. 12.

³⁵⁵ T. Hammarberg, *Media freedom and human rights in Europe*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., p. 43,

³⁵⁶ K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 51.

³⁵⁷ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 447.

pluralistico viene realizzato quando sul mercato “si trova ad operare una pluralità di soggetti, diversi tra di loro e tendenzialmente equivalenti sotto il profilo tecnico ed economico”³⁵⁸. Si determina, dunque, la necessità d’intervenire sul mercato per garantire una certa uguaglianza di accesso e per evitare che i mezzi di informazione radiotelevisivi diventino prerogativa dei pochi. A tale scopo vari strumenti vengono impegnati, il più importante e diffuso essendo quello che impone dei limiti alle concentrazioni attraverso determinate soglie di mercato.

Il principio del pluralismo esterno nel settore della radiotelevisione rappresenta un tema sviluppato principalmente in via giurisprudenziale dai giudici costituzionali tedeschi, italiani, francesi³⁵⁹. È con le decisioni dei giudici costituzionali europei che il principio del pluralismo viene ad affermarsi negli ordinamenti europei dotati di carte costituzionali elaborate con la seconda ondata di democratizzazione. Con esse, non solo si cerca di evitare le situazioni di monopolio e oligopolio, in quanto contrarie ai principi della democrazia e del pluralismo perché ostacolano l’accesso a una varietà di informazioni e punti di vista, invitando per tale motivo il legislatore ad adottare normative antitrust, ma si dichiara anche che il pluralismo esterno, di per sé, non è sufficiente ad assicurare l’accesso ad una varietà di opinioni ed informazioni. Quest’ultimo caso che è di particolare rilevanza durante le campagne elettorali, ha indotto i giudici costituzionali ad elaborare il principio del *par condicio*, con il quale hanno invitato il legislatore ad intervenire con norme di legge per garantire un equo accesso di tutte le forze politiche ai dibattiti svolti nella radio e televisione³⁶⁰.

Come giustamente osservato dalla giurisprudenza costituzionale, le normative antitrust, che stabiliscono le soglie massime di concentrazione permesse e introducono l’obbligo di trasparenza e conoscibilità delle vicende societarie, possono rivelarsi insufficienti, rendendo in tal modo insufficiente anche il principio del pluralismo esterno. Perciò, vengono stabiliti ulteriori strumenti per garantire l’accesso del pubblico ad una varietà di informazioni. Il più diffuso strumento adottato in questo senso sono i meccanismi di sostegno economico, poiché permettono l’accesso e l’operare sul mercato anche di mittenti in condizioni economiche inferiori.

³⁵⁸ Definizione fornita da Zaccaria sulla base della giurisprudenza costituzionale italiana delle sentenze del 1981 e 1988, vedi R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, cit.

³⁵⁹ Le sentenze principali che hanno portato all’affermazione del principio del pluralismo in Germania sono ad elaborazione del Tribunale costituzionale, in particolare il terzo caso sulla televisione, 57 BVerfGE 295 del 1981, e il quarto caso sulla televisione, 73 BVerfGE 118 del 1986. In Italia sono le sentenze del giudice costituzionale N. 148 del 1981, N. 826 del 1988, N. 420 del 1994. In Francia invece è la decisione del Conseil constitutionnel N. 86-217 del 18 settembre 1986, rec. 141.

³⁶⁰ Sentenza della Corte Costituzionale Italiana, N. 155 del 2002, https://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/commissioni/allegati/08/sentenzacc155_2004.pdf.

Nonostante ciò, può accadere che anche il sostegno economico non sia sufficiente a garantire la pluralità delle voci, perciò vengono stabiliti degli strumenti ulteriori come quelli del pluralismo interno. Il pluralismo interno risponde all'esigenza di offrire al pubblico la possibilità di aver accesso a una varietà di programmi e di opinioni dando spazio, all'interno della programmazione, a quelle voci che normalmente non sarebbero rappresentate³⁶¹. Questo aspetto diventa particolarmente importante quando alcuni programmi occupano una posizione dominante nel settore.

Tuttavia, con l'avanzamento delle modalità di trasmissione alternative come quelle via cavo, via satellite e via il digitale terrestre, sono state risolte gran parte delle questioni riguardanti il principio del pluralismo. La questione del pluralismo rimanendo rilevante per le modalità di trasmissione via etere e per le trasmissioni del mittente pubblico³⁶².

6.4. *L'indipendenza dei media radiotelevisivi.*

Con il principio dell'indipendenza si intendono normalmente due tipi di requisiti, uno positivo, concernente le questioni sull'autonomia dell'organo regolatore e quelle sul rispetto dei codici deontologici, e l'altro di tipo negativo, consistente nell'abilità dei *media* di attivare in modo indipendente da interessi esterni alla loro attività, come: la politicizzazione, le tendenze di monopolio, l'uso propagandistico, la diffamazione, l'intimidazione. Gli interessi esterni possono essere sia di tipo privato che pubblico. Quest'ultimi vengono esercitati dalle autorità del potere pubblico o dagli incaricati a svolgere servizio pubblico e possono assumere diverse forme: sanzione penale, sanzione civile, divieto di pubblicare, confiscazione, sequestro, rifiuto del rilascio dell'autorizzazione, proibizione dell'esercizio dell'attività giornalistica, sanzione disciplinare.

Uno degli attentati più pericolosi all'indipendenza e alla circolazione delle idee e delle informazioni, e politica tipica per i regimi dittatoriali, è sicuramente quello della censura preventiva³⁶³.

In via di principio, l'imposizione di restrizioni preventive è una pratica permessa se tali restrizioni vengono imposte per un periodo limitato e sono giustificate attraverso le norme del sistema giuridico nazionale. Tuttavia, tale pratica deve costituire un'eccezione alla regola, poiché l'informazione è un bene deperibile e ritardare la diffusione rischia di privare fortemente il suo valore e il suo scopo³⁶⁴.

Una limitazione simile alla censura, ma sotto forma meno invasiva, è il regime delle licenze e delle autorizzazioni. L'aspetto tecnico della limitatezza delle risorse (frequenze) nel settore radiotelevisivo ha determinato l'intervento dello Stato allo

³⁶¹ M. Cuniberti, *Costituzione e mezzi di comunicazione*, in G. E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., pp. 245-249.

³⁶² E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 448.

³⁶³ In questo modo si è espressa la Corte di Strassburgo nelle sentenze *Observer e Guardian c. Regno Unito* del 1991, *RTBF c. Belgio* del 2011.

³⁶⁴ J. Morange, *La liberté d'expression*, cit., p. 185; V. Cuccia, *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, cit., p. 89.

scopo di regolare le modalità di concessione di tali risorse. Perciò, è diventato ragionevole imporre il sistema delle licenze per i soggetti che volevano utilizzare tali risorse. Tuttavia, questo argomento è diventato superfluo con l'avanzamento delle modalità di trasmissione via cavo, via satellite o via il digitale terrestre³⁶⁵.

Anche rispetto al sistema delle autorizzazioni si può notare una tendenza mondiale consistente nella negazione della necessità di autorizzazione per quelli che professano un'attività nei *media*³⁶⁶. Questa tendenza si fonda sul riconoscimento, sia a livello internazionale che nazionale, dell'attività nell'ambito dei *media* come diritto umano fondamentale e, come tale, appartenente a ciascun individuo, perciò non può essere limitato solo ai professionisti in possesso di un'autorizzazione.

Tuttavia, la pratica dell'autorizzazione e della licenza, inclusa quella per l'informazione stampata, è ancora presente in molte parti del mondo, soprattutto sul continente africano, nella regione araba, e dell'Europa centrale ed orientale³⁶⁷.

Per quanto riguarda il tipo di requisito positivo, in vista della complessità dell'attività radiotelevisiva, vengono creati appositi organi («istituzioni di garanzia») con la funzione di controllo e i quali, spesso coincidono con l'organo titolare del potere di rilasciare le autorizzazioni o le concessioni radiotelevisive³⁶⁸. Da un punto di vista puramente liberale, questo intervento delle autorità pubbliche attraverso organi con potere di controllo condizionerebbe la libera circolazione delle informazioni sul “mercato delle idee”. Ma anche i più devoti liberali ammettono che “allo scopo di creare condizioni necessarie per assicurare a tutti un'informazione effettiva e di partecipare allo scambio di informazioni”, può diventare necessario l'intervento delle autorità pubbliche che controllerebbero la correttezza dell'attività³⁶⁹.

³⁶⁵ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 445; K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 52; T. Hammarberg, *Media freedom and human rights in Europe*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., pp. 54-55; sentenza della Corte EDU *Informationsverein Lentia c. Austria* del 1993, la Corte ha trovato la violazione dell'art. 10 nel caso del rifiuto di rilasciare la licenza per l'attività di una società televisiva. Il monopolio dello Stato nell'Austria di quei anni ed il comportamento omissivo delle autorità in riferimento al mancato rilascio delle licenze costituiva una restrizione ingiustificata della libera espressione.

³⁶⁶ Dichiarazione congiunta dei relatori speciali delle NU, OSCE, OSA, 2003.

³⁶⁷ K. Bresner, *Understanding the Right to Freedom of Expression*, cit., p. 52.

³⁶⁸ Tuttavia, l'istituzione degli organi di controllo non è una pratica comune, in alcuni casi il controllo viene esercitato: direttamente dal Governo o comunque da organi di derivazione governativa (Germania, Svezia, Svizzera, Danimarca, Olanda, Gran Bretagna); da membri nominati dal Parlamento (Turchia); in forma mista da membri nominati dal Governo e dal Parlamento (Francia, Romania, Polonia), vedi P. Caretti, A. Cardone, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, cit., p. 111; A. Sajò, *Freedom of Expression*, cit., p. 135.

³⁶⁹ V. Cuccia, *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, cit., p. 84.

La libertà di espressione nel sistema radiotelevisivo rappresenta quell'ambito di rapporti ove lo Stato è più presente nel determinare le condizioni dell'esercizio di tale libertà. Tale esigenza, che prima era necessaria soprattutto per la limitatezza delle risorse, viene ora giustificata attraverso il forte impatto della radiotelevisione sulla formazione dell'opinione pubblica³⁷⁰.

Con il progressivo affermarsi dei *media* ben più capaci a determinare le tendenze sociali, si prende più atto che l'informazione è anche un potere, con forte capacità di condizionare la gestione delle questioni pubbliche. Infatti, i *media* vengono spesso intesi come il quarto potere nello Stato perché possiede un importante influenza sul rapporto dei cittadini con i tradizionali tre poteri³⁷¹.

Tale potere viene attribuito prima di tutto alla stampa e ai media radiotelevisivi, poiché essi svolgono più degli altri *media* la funzione di "cane di guardia" delle attività dei pubblici poteri e possiedono, come tali, uno *status* costituzionale speciale³⁷².

Nonostante questa funzione sia comune sia alla comunicazione stampata che a quella radiotelevisiva e persiste la tendenza di ricondurre i principi della prima anche alla seconda³⁷³, ci sono numerose e rilevanti differenze tra l'attività di questi due tipi di *media*. Questa situazione è dovuta al fatto che: i *media* radiotelevisivi producono un impatto maggiore sul pubblico; il pubblico ha delle aspettative maggiori dai *media* radiotelevisivi rispetto a quelli della stampa; il pubblico pretende dai *media* radiotelevisivi notizie obiettive e una varietà di programmi di informazione ed intrattenimento³⁷⁴. Per tali motivi, i *media* radiotelevisivi non sono completamente liberi nel decidere cosa esprimere, essi vengono spesso richiesti di essere imparziali, il loro spettro di linguaggio bandito è più largo, sono spesso obbligati a un certo grado di trasparenza nei loro affari³⁷⁵. Queste esigenze sono

³⁷⁰ Cfr. E. M. Barendt, *Broadcasting Law. A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, Bath, 1995, pp. 4-8.

³⁷¹ Cfr. V. Cuccia, *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, cit., p. 94.

³⁷² E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 449.

³⁷³ I principi sulla stampa espressi con la sentenza *Handyside c. Regno Unito* e *The Sunday Times N. 1 c. Regno Unito* furono applicati con la sentenza *Jersild c. Danimarca* e *Oberschlick c. Austria* anche alla comunicazione radiotelevisiva. Con la sentenza *Handyside*, pietra angolare in tema della libertà di espressione, la Corte ha affermato l'essenziale funzione della libera espressione in una società democratica, la sua condizione fondamentale per lo sviluppo della società e della persona ("a basic condition for its progress and for every person's progress"), nonché, l'estensione dell'applicazione non solo all'informazione o alle idee favorevoli, inoffensive, od ignorate, ma anche a quelle offensive, scioccanti, o sconvolgenti per lo Stato o qualsiasi settore della popolazione. Tali condizioni rispondono alle esigenze del pluralismo, della tolleranza e della larghezza di vedute della società democratica; vedi per esempio T. Hammarberg, *Media freedom and human rights in Europe*, in J. Casadevall, E. Myjer (a cura di), *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, cit., p. 44.

³⁷⁴ Cfr. E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 448.

³⁷⁵ E. Barendt, *Freedom of Speech*, cit., p. 444.

sufficienti a legittimare l'istituzione del controllo da parte delle autorità pubbliche, che viene di regola esercitato attraverso apposite istituzioni di garanzia.

CAPITOLO 2. LE FORME DI ORGANIZZAZIONE DEL POTERE POLITICO E SOCIALE NELLE TRADIZIONI DELLA GEORGIA, MOLDOVA, E UCRAINA.

I problemi di classificazione degli ordinamenti di Moldova, Ucraina e Georgia risalgono al periodo precedente l'istituzione del modello socialista. Fino alla rivoluzione bolscevica la storia di questi paesi non era molto differente rispetto a quella degli altri paesi europei. Il diritto era per lo più consuetudinario, salvo l'innesto su di esso della tradizione romana e bizantina³⁷⁶.

Il diritto di questa tradizione consente ad alcuni esponenti della dottrina a distinguere i paesi ex socialisti in quelli di stampo romanistico e quelli non

³⁷⁶ P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 408.

romanistici e, quest'ultimi, in quelli cristiani occidentali e quelli ortodossi³⁷⁷. Quelli occidentali hanno ricevuto il diritto canonico cattolico (Polonia, Ungheria, paesi baltici), il quale ha condotto con sé categorie e norme romano-giustinianee in ciò che riguarda le persone, la famiglia, i beni ecclesiastici. Quelli ortodossi invece hanno ricevuto un diritto canonico orientale, poi ridefinitosi come un diritto canonico delle chiese ortodosse e, intrecciato con esso, un diritto bizantino che prendeva le mosse dal diritto giustiniano ma rielaborato in testi successivi³⁷⁸.

La distinzione tra i paesi ex socialisti dell'Europa centro-orientale viene ulteriormente rimodellata da almeno altri due fattori del periodo considerato. Il primo rappresenta il condizionamento del giogo turco in molti di questi paesi. Il secondo invece si è formato lungo il XIX secolo e consiste nell'irruzione nell'Est dell'Europa dei modelli romanisti dei codici napoleonici o austriaci e della dottrina francese e pandettistica.

I. GEORGIA.

1. *La tradizione giuridica della Georgia.*

Nel corso della sua storia la Georgia è stata sempre relegata alle periferie dei più grandi Imperi; ed essendo proprio le periferie le parti che con più frequenza sono soggette a cambiamenti, la situazione georgiana è stata, per forza di cose, sempre molto dinamica ed instabile. Dunque, sul territorio della Georgia attuale hanno storicamente influito più ordinamenti giuridici, ovverosia quelli di: Colchide, Iberia, Impero Achemenide, Impero Sassanide, Impero Romano, Impero Bizantino, il Califfato arabo, Impero Ottomano, Impero Russo.

2. *La democrazia militare e la monarchia assoluta della Colchide e dell'Iberia.*

La Colchide rappresenta la più antica entità politica e socio economica che sia esistita sul territorio della Georgia. Essa si è formata a partire del VIII secolo a. C. nella parte occidentale della Georgia sotto forma di un regime politico esercitato secondo il modello della democrazia militare, ovvero, di quel regime ove la classe sociale più importante è la comunità di tipo militare formata dai guerrieri liberi che eleggono tra di loro un capo che li governi.

Iberia, invece, è l'altra entità storica formatasi nel IV secolo a. C. nella parte orientale della Georgia. A differenza della Colchide, essa si costituisce durante la lotta contro il dominio degli ellenisti, il cui inizio viene individuato con la ribellione di Farnabazo intorno all'anno 300 a. C.

Questo obiettivo legittimante la costituzione del regime politico dell'Iberia favorì l'instaurazione e il consolidamento della dinastia Farnabazo per i tre secoli

³⁷⁷ A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 298, secondo gli autori, in tutti i paesi non romanisti troviamo all'origine della vita giuridica vigorose consuetudini, un diritto scritto sapiente (canonico o bizantino) e la volontà politica del principe o del dominatore straniero; F. Del Giudice, *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 352.

³⁷⁸ A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 297, in testi come Egloga, Nomocanone, Prochiro, etc.

successivi. Ciò avvenne attraverso alcuni provvedimenti, quali la divisione del regno in entità territoriali e amministrative; la costituzione di un sistema di governo; la promozione del cristianesimo; l'introduzione dell'alfabeto (chiamato asomtavruli, uno dei tre sistemi di scrittura georgiani ed utilizzato ancora oggi).

In tale modo, in Iberia si sviluppano dei rapporti giuridici tipici del regime politico assoluto. Il potere è accentrato nelle mani del Re e della famiglia reale, ma meno rigidamente di come avviene nei regimi politici autocratici contemporanei. Infatti, il Re era la figura suprema del potere politico, ma diventava Re esclusivamente la persona più anziana in linea di sangue; oltre a ciò, esso non governava in piena libertà ed autonomia, ma veniva assistito da un Consiglio reale composto dai grandi proprietari di schiavi e dall'alto clero. Anche se si tratta di un organo rappresentativo fortemente ridimensionato i cui membri non sono rappresentanti del potere, ma di fronte al potere, di cui resta titolare il Re, esso disponeva di alcune competenze fondamentali per il funzionamento del regime politico. Quindi, tra i membri del Consiglio, un ruolo importante era ricoperto dal "spaspeti", la seconda persona in linea al trono, comandante delle forze armate, amministratore della giustizia e presidente degli "eristavi" (capi delle unità amministrative e territoriali)³⁷⁹. Inoltre, l'alto clero aveva/ricopriva un ruolo ugualmente importante, con funzione di tutela delle frontiere e lo svolgimento dell'attività diplomatica con i popoli vicini.

Lo schiavismo ebbe un ruolo essenziale nell'integrare le tendenze autocratiche degli ordinamenti dell'Iberia e della Colchide (dove i sistemi sociali ed economici si basavano appunto sullo schiavismo). La costituzione dello schiavismo nella Colchide era influenzata dal commercio con le colonie greche formatesi nello stesso periodo lungo la costa limitrofa, che erano degli stabilimenti di tipo schiavista (Fasis, Ghienos, Dioscuria, Trebizonda). Per tale motivo, anche la Colchide è diventata progressivamente una società basata sullo schiavismo, dove gli schiavi rappresentavano un'importante fonte di sviluppo economico. Così anche in Iberia, dove lo schiavismo veniva posizionato alla base del sistema socio-economico, soprattutto rispetto allo sviluppo delle vie di comunicazione e degli scambi commerciali (sia con la Colchide che col mondo persiano e romano).

Gli schiavi rappresentavano il gruppo sociale più svantaggiato. Alla loro condizione veniva progressivamente avvicinata anche la categoria sociale delle persone libere che erano per la maggior parte contadini. Nonostante fossero il gruppo sociale più numeroso, il loro progressivo indebitamento a favore delle classi sociali superiori non faceva che diminuire la loro libertà e determinarne l'assoggettamento³⁸⁰.

3. La monarchia dell'Impero Achemenide.

³⁷⁹ I. Surguladze, *Istorija Gosudarstvo i Pravo Gruzii*, Editura dell'Università di Tbilisi, Tbilisi, 1968, pp. 27-28; D. Braund, *Georgia in antiquity: A History of Colchis and Transcaucasian Iberia, 550 BC-AD 562*, Oxford, 1994, p. 212, citando Strabo.

³⁸⁰ N. A. Berdzenishvili, V. D. Donuda, M. K. Dumbadze, G. A. Melikishvili, S. A. Meshia (a cura di), *Istorija Gruzii I*, Editura statale della letteratura scientifico pedagogica, Tbilisi, 1962, p. 22.

L'ordinamento dei persiani achemenidi viene ad insistere tra il VI e il IV secolo a. C. sull'organizzazione politica e sociale della parte sud della Colchide attraverso la riorganizzazione di quest'ultima in un'unità amministrativa persiana ("satrapi") amministrata da funzionari persiani legati alla famiglia reale e dotati di competenze per la riscossione di tributi, l'amministrazione della giustizia e il reclutamento dei militari.

Da un lato, tale elemento amministrativo e burocratico tipico del governo centralizzato delle forme di Stato assolute, al quale, si affianca quello altrettanto tipico sulla concezione del potere regio come espressione del potere divino sulla terra, potrebbe essere smentita dal decentramento del potere verso ampie forme di autonomia locale tipico dell'Impero achemenide.

Dall'altro lato, tale interpretazione della scarsa incidenza dell'ordinamento achemenide non si presenta del tutto convincente in vista del fatto che, a partire dal III secolo, i Re della Colchide iniziano a governare attraverso una serie di governatori "skeptuchi", ciò che induce a considerare che la loro istituzione avrebbe potuto trovare ispirazione dal modello amministrativo persiano dei "satrapi". Inoltre, la considerazione a favore dell'incidenza dell'ordinamento achemenide viene confermata dal fatto di aver favorito l'aumento della disuguaglianza socio economica attraverso la costruzione delle vie di comunicazione e lo sviluppo del commercio nell'Impero.

4. La forma autocratica romana nelle provincie di Galizia e Cappadocia.

L'influenza romana si è manifestata diversamente sui territori della Georgia. La Colchide viene conquistata dall'Impero Romano nella seconda metà del I secolo d. C e successivamente incorporata nell'anno 63 nella provincia romana di Galizia e nell'anno 81 in quella di Cappadocia. Da questo momento e fino all'arrivo degli arabi nel VII secolo, il territorio della Colchide, che viene ad essere identificato dalla metà del III secolo come principato di Lazica, disponeva un alto livello di autonomia che, è stato mantenuto anche nei successivi rapporti di vassallaggio con l'Impero Bizantino.

Iberia invece viene invasa dai romani nell'anno 65 a. C. e viene ulteriormente trasformata in "regno cliente" sotto il protettorato di Roma. L'influenza romana viene progressivamente allontanata a partire dalla prima metà del III secolo a favore dell'Impero Sassanide.

L'Impero Romano fu la prima forza estera ad insistere sui territori di tutti e tre gli Stati oggetto in esame (Georgia, Moldavia, Ucraina). Secondo la riforma augustea, le provincie di Cappadocia, Mesia e Dacia erano sotto il diretto controllo dell'imperatore che, inviava nelle provincie i propri rappresentanti, governatori. Nelle provincie in esame questi erano di rango ex consoli ed investiti con un potere civile e militare supremo.

5. La politica centralizzata di governo nell'Impero Sasanide.

L'elemento della politica centralizzata di governo dell'Impero Sasanide che costringe l'Iberia al vassallaggio per poi governarla attraverso un governatore

induce a ritenere³⁸¹, da un lato, una rilevante influenza sul sistema politico e sociale dell'Iberia; da un altro lato invece, tale considerazione potrebbe essere negata attraverso l'alto livello di diversità tra la forma di organizzazione persiana e quella tipica dei regni georgiani. A differenza di quest'ultimi, la forma di organizzazione dell'Impero Sasanide viene caratterizzata da una grande burocrazia al servizio del Re, i pareri della quale venivano tenuti fortemente in conto dal Re. Inoltre, si distingueva anche per la diversa impostazione socio-economica, costituita per la maggior parte da persone libere o servi e caratterizzata da uno scarso interesse per la schiavitù.

6. Agli inizi dell'ordinamento feudale.

La dispersione del potere di comando avvenuta dopo la caduta dell'Impero Romano dell'Occidente (476) e la successiva formale nascita del sistema feudale si è manifestata in Iberia nel contesto della lotta dei sovrani georgiani contro il rapporto di tipo vassallitico imposto dai persiani (nel 500 circa), l'istituzione del governatore (marzapan) e l'abolizione della monarchia (nel 580).

L'istituzione del governatore persiano agli inizi del VI secolo e l'abolizione della monarchia verso la fine dello stesso secolo come reazioni all'insoddisfazione dei georgiani rispetto al rapporto di vassallaggio con l'Impero Sasanide e lo sviluppo economico caratterizzato dal passaggio da una società fondata sulla schiavitù a quella agricola causarono la frammentazione del potere supremo monarchico e l'affermazione di privilegi maggiori alle classi sociali medi (eristavi e aznauri).

Tale ridimensionamento del potere si è manifestato con la concessione del diritto di successione agli eristavi, rappresentanti del potere politico ed amministrativo nelle regioni, e l'affermazione del rapporto di vassallaggio tra il signore e la classe sociale degli aznauri (nobiltà), persone libere con privilegi fiscali, in possesso temporaneo della terra e obbligati militarmente di fronte al potere regio.

Questo assetto dei poteri cambia ulteriormente con la riorganizzazione politica di Kartili, regime politico successore dell'Iberia che, dopo l'acquisizione dell'indipendenza verso la fine del VI secolo, applica una politica di ritorno alla vecchia forma di governo. Ma visto che tale politica di riorganizzazione implicava la reinstaurazione della monarchia, che era un'idea contestata dalla classe politicamente dominante degli aznauri, si è trovato il compromesso nell'elezione del monarca da parte di quest'ultimi, conferendogli in merito il titolo di "erismtavr" (principe)³⁸².

³⁸¹ Iberia finisce sotto il protettorato dei sassanidi verso la metà del III secolo e viene periodicamente costretta a pagare tributo ad essi (almeno tra gli anni 241 e 272). Nel 363 viene totalmente sottratta dal controllo di Roma e diventa vassallo dei sassanidi. Tale rapporto viene ad intensificarsi dopo il fallito tentativo di liberazione dal dominio persiano condotto dal re Vakhtang I (447-502) e la successiva istituzione in Iberia di un governatore persiano "marzapan".

³⁸² Il ruolo del principe era diverso nelle due Kartili. Nella parte occidentale la carica di principe era pressoché formale per il fatto del maggior controllo del Bisanzio. In Kartili orientale invece dove l'influenza del Bisanzio era più debole, si constata un maggiore interesse per un principe forte in

Tale decisione ha contribuito nei secoli ad avvenire alla riorganizzazione politica ed amministrativa di Kartili e allo sviluppo di una nuova classe sociale privilegiata. Nel processo di ribilanciamento del potere a favore degli aznauri (nobiltà) nel detrimento dello erismtavr (principe), a quest'ultimo non rimane che assicurarsi il potere tramite il riconoscimento agli eristavi (duce) del pieno controllo delle regioni che essi rappresentavano in cambio della garanzia dell'assistenza militare e trasformandogli in tale modo in rappresentanti dell'alta aristocrazia (grandi "mtavr"). Con questa riforma viene ad istaurarsi un rapporto di vassallaggio tipico agli Stati feudali tra un grande feudatario (l'erismtavr) e i feudatari minori (gli eristavi).

Tuttavia, tale tentativo di accentramento del potere tramite il sistema degli eristavi viene meno verso la fine del VII secolo con l'abolizione del titolo di erismtavr e la frammentazione del potere politico in piccoli principati. Ciò che, di conseguenza, si è tradotto in un ridimensionamento del potere a favore della classe degli aznauri attraverso la concessione a loro dei privilegi sulla terra che avevano in possesso, trasformando in tale modo i più grandi in aznauri-didebuli, ovvero, in grandi feudatari³⁸³.

7. L'autocrazia del Califfato.

Il tipo di rapporto tra le autorità e le persone del mondo arabo viene ad incidere su quello dell'Iberia (successivamente rinominata Kartili) a partire dall'anno 640. Inizialmente, tale influenza è stata determinata attraverso una struttura di tipo vassallitica ove il califfato: si impegnava a non intromettersi nelle questioni religiose; introduceva la "jizya"; costringeva all'assistenza militare; tutelava nelle relazioni estere.

Tuttavia, tale rapporto è durato solo un paio d'anni, dopodiché, non è stato più rispettato per il fatto dei numerosi conflitti tra gli arabi e le forze politiche georgiane, venuti meno con la pace del 686 e la spartizione tra il Bisanzio e il Califfato dei tributi dovuti dalla Kartili.

Oltre ciò, il potere politico del Califfato viene a manifestarsi attraverso la nomina in capo dell'amministrazione di un alto funzionario arabo "emiro" e la sottomissione ad esso dell'erismtavr (principe) che lo aiutava con la raccolta dei tributi e il rifornimento dei guerrieri. Tuttavia, vista la continua opposizione dei georgiani, gli arabi aboliscono verso la fine dell'VIII secolo la carica di erismtavr e le terre georgiane vengono suddivise, di fatto, in piccoli principati (emirato di Tbilisi, Kakheti, Hereti, Abkhazia, Teo klardjeti).

8. L'introduzione di alcuni elementi dell'assolutismo.

Il vuoto del potere che si è formato agli inizi del IX secolo con l'indebolimento della politica del Califfato ha costituito le premesse per la lotta dei

grado di garantire la stabilità e il consolidamento del processo di unificazione con la parte occidentale.

³⁸³ In tali condizioni, i contadini liberi "mtabiuri" e i contadini non liberi "glahachi" (obbligati a pagare loro delle tasse e a fornire una percentuale di lavoro giornaliero nel corso dell'anno) divengono assoggettati non solo ai mtavr, ma anche agli aznauri.

principati georgiani per la supremazia nelle terre georgiane. In tale contesto viene ad affermarsi il principato di Teo klardjeti che attraverso una politica di espansione riesce a conquistare i territori che attualmente appartengono alla Georgia. A partire da questo periodo, la politica di espansione del principato di Teo klardjeti viene accompagnata dall'affermarsi di alcuni elementi tipici dello Stato assoluto. Ovvero, viene restituita la monarchia con la figura del grande principe considerato il rappresentante del Dio sulla terra e, come tale, con poteri illimitati. Nonché, viene formato uno Stato apparato consistente da: un Consiglio di Stato ("Darbazi"), i cui membri erano gli "aznauri didebuli", il clero e gli eristavi; un organo di amministrazione ("Savaziro"), con vari funzioni amministrative³⁸⁴; un sistema di giurisdizione formato dal principe come organo supremo e dai giudici e notai da esso nominati³⁸⁵. Inoltre, viene cambiata la base economica dell'assetto agricolo con l'incremento del ruolo dei commercianti e degli artigiani³⁸⁶. In seguito a tali riforme, l'aristocrazia e il clero mantengono la posizione privilegiata, i rappresentanti delle città che per la maggior parte commercianti ed artigiani si collocano in una posizione intermedia, scompaiono i contadini liberi "mtabiuri" mentre i contadini non liberi "glahachi" vengono sempre di più asserviti.

In tale contesto, il diritto di produzione scritta assume un ruolo importante per la stabilità e il funzionamento del potere. Così, tra l'XI e il XIV secolo il diritto consuetudinario della società georgiana viene integrato con: il Libro delle Leggi di Bagrat Kurapalat del XI secolo, raccolta di norme di diritto civile, penale e processuale; la traduzione dal greco della compilazione "piccolo nomocanone" contenente norme di diritto canonico, civile e penale e che, viene integrata dall'autore della traduzione (Efimia Afonschi) con un trattato proprio in tema dei reati³⁸⁷; l'ordinanza sulla sovranità della Corte durante Giorgio V (1314-1346),

³⁸⁴ Darbazi era simile alla Duma dei boiari nella Rus' e, a partire dalla regina Tamara (XII secolo), inizia a partecipare al governo dello Stato insieme al re. Savaziro era invece un'assemblea dei "viziri", organo permanente composto da sei membri con varie funzioni: giurisdizionali e di politica estera, di polizia, religiose, delle forze armate, delle finanze, e dei servizi alla corte. Durante Davide la carica di presidente ("msadzhlutuhutsesi") del Savaziro fu offerta all'alto rappresentante della Chiesa, contribuendo in tale modo all'incremento del controllo del re sulla Chiesa.

³⁸⁵ Tuttavia, la tendenza verso l'assolutismo non è stata una pacifica e vengono intrapresi dei tentativi di limitare il potere assoluto del Re. Il più noto in questo senso essendo il tentativo di Qutlu Arslan di introdurre agli inizi del periodo della regina Tamar (1184-1213) un organo rappresentativo dell'alta aristocrazia (mtavr) che sarebbe stato costituito da due camere, una permanente "Karavi" e una che si sarebbe riunita occasionalmente "Darbazi". La rivolta di Qutlu Arslan viene spesso viene considerata come un segno alle origini del parlamentarismo georgiano; vedi J. Samushia, *At the origins of Georgian parliamentarism (Qutlu Arslan)*, in *Pro Georgia*, N. 25, 2015, p. 305 ss.

³⁸⁶ A livello dei rapporti sociali, tale consolidamento politico richiedeva un livello economico più efficace e produttivo. La soluzione a questa necessità fu l'incremento del ruolo dei commercianti e degli artigiani e la scomparsa delle forme individuali di produzione agricola.

³⁸⁷ N. A. Berdzenishvili, V. D. Donuda, M. K. Dumbadze, G. A. Melikishvili, S. A. Meshia (a cura di), *Istoriya Gruzii I*, cit., p. 76.

raccolta di norme di diritto pubblico rispetto all'organizzazione della Corte, gli organi dell'amministrazione, i diritti ed i doveri dei funzionari, la composizione della struttura sociale³⁸⁸; la raccolta di norme di diritto feudale elaborata da Beka e Akhbuga³⁸⁹.

9. *Gli elementi autocratici dei tataro mongoli nel Regno della Georgia.*

Verso la metà del XIII secolo Georgia viene conquistata dai tataro mongoli e così finisce il secolo d'oro della storia georgiana. Il dominio dei tataro mongoli in Georgia non ha avuto lunga durata ma, nonostante ciò, è riuscito a indebolire sensibilmente il paese con l'imposizione dei tributi di tipo militare e di tipo agricolo³⁹⁰.

A livello politico e amministrativo la Georgia viene divisa in varie entità in rapporto di vassallaggio, aumentando in tale modo i conflitti interni e il separatismo tra i georgiani. Nella parte orientale vengono imposti tra i funzionari georgiani anche i funzionari del khan, mentre nella parte occidentale viene mantenuto il potere del principe. A livello amministrativo la Georgia viene divisa in otto "dumani" che divengono di fatto dei piccoli principati, aumentando in tale modo il potere degli aznauri didebuli e degli eristavi e indebolendo quello del principe e dei suoi viziri. Tale organizzazione è esistita fino alla dissoluzione del potere politico dei tataro mongoli verso la metà del XIV secolo ed è continuata in una forma riorganizzata anche nel periodo successivo in un contesto ove gli aznauri didebuli e gli eristavi erano la vera forza politica dei vari principati.

Tale ridimensionamento dei poteri porta con sé la creazione della classe privilegiata dei tavadi che andrà dopo il XIV secolo a sostituire progressivamente quella degli eristavi. Questo processo implicava la costituzione da parte degli aznauri didebuli delle casate e l'acquisizione del potere militare come parte dell'istaurazione del rapporto di vassallaggio tra il principe e i tavadi.

10. *L'affermazione delle monarchie assolute.*

In linea generale, il potere politico decentrato in piccoli principati come stabilito durante la dominazione tataro mongola è rimasto immutato anche nei

³⁸⁸ Nel complesso, l'ordinanza ristabilisce le regole tradizionali di governo e viene spesso considerata d'essere la Costituzione feudale della Georgia; D. M. Lang, *Georgia in the Reign of Giorgi the Brilliant (1314-1346)*, in *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, University of London, Cambridge University Press, V. 17, N. 1, 1995, pp. 82-83.

³⁸⁹ La raccolta viene elaborata in Sastshe Saatabago (parte sud ovest della Georgia) che, rappresentava una forma di organizzazione particolare con rispetto agli altri principati. I suoi organi del potere non riconoscevano il potere del re georgiano o della Chiesa georgiana ma consideravano come potere supremo il potere del principe locale; M. Garikhishvili, *Sudebnik Beka i Abguga-pamjatnik srednevekovava prava Gruzii*, in *Studia Prawnoustrojowe*, N. 26, UWM, 2014, p. 77 ss.

³⁹⁰ Quello di tipo militare riguardava ogni persona e consisteva nell'assistenza militare e la concessione di beni alimentari. Mentre quello agricolo riguardava i comuni e consisteva nel pagamento delle tasse e costrizione a lavoro fisico.

secoli successivi durante la dominazione ottomana e persiana (tra il XVI e il XVIII secolo). Sia i turchi che i persiani non sono riusciti a modificare l'organizzazione interna dei principati georgiani, ma hanno preferito piuttosto mantenerla allo scopo di migliorare la governabilità, necessità che si è tradotta nell'aumento delle tendenze verso la costituzione di una forma di Stato assoluta.

Rispetto alla parte turca, il sud delle terre georgiane fu incluso nel 1578 nel sistema di amministrazione ottomano dei "pashalik", mentre i territori restanti (Guria, Migrelia ed Imeriti) divengono "regni cliente" dell'Impero Ottomano e, come tali, costretti a pagare tributi e a riconoscere la sovranità delle autorità di Istanbul. Con rispetto alla parte persiana, invece, la regione di Kartili e Kakhetia diventa vassallo dell'Impero persiano, con l'obbligo di pagare tributo e fornire assistenza militare. La regione era amministrata da un governatore "vali" nominato e rimosso da parte dello Shah³⁹¹. In tale contesto di assenza di un forte potere centrale, si creano delle condizioni favorevoli all'incremento dei poteri delle classi sociali medie.

Tale situazione andrà a provocare in reazione lo sviluppo a partire del XVI secolo degli elementi tipici dello Stato assoluto. Infatti, a livello centrale il principe deteneva il potere legislativo, esecutivo e giurisdizionale. Tuttavia, le questioni legislative più importanti della società le prendeva insieme al Consiglio. Mentre il potere giurisdizionale era esercitato anche con la principessa che, disponeva di competenze giurisdizionali limitate a determinati oggetti ed esclusivamente nelle cause civili e, dal XVIII secolo, anche con i "tsareivichi", ma solo col consenso del principe o della principessa³⁹². Tale amministrazione del potere giurisdizionale viene integrata dalla metà del XVIII secolo con l'istituzione di un'Assemblea dei giudici, composta da giudici ("mdivanbeghi") dalla Kartili e dalla Kakhetia.

Tuttavia, la costituzione definitiva dello Stato assoluto non è stata mai compiuta nei principati georgiani. A sostenere tale considerazione è la presenza dei "corpi intermedi" (feudatari, clero e mercanti con i propri privilegi) che non solo non sono scomparsi, ma si sono sviluppati e diversificati. Infatti, la classe dei feudatari era formata da feudatari maggiori ("didebuli" identificati anche come "tavadami"), feudatari medi ("aznauri"), e feudatari minori ("msahuri", posizionati in una via di mezzo tra i feudatari e le persone dipendente). Quella dei commercianti e degli artigiani è in continuo aumento e sviluppo in modo che i più grandi vengono assimilati ai feudatari medi ("aznauri"), mentre quelli minori ai contadini asserviti³⁹³. Il clero viene rappresentato da due grandi clerici ("catolicosi" di Kartili e di Abkhazia) posizionati in capo alla Chiesa e con condizione giuridica che assomigliava a quella del principe. Infine, i contadini ("glahachi") erano la classe sociale più svantaggiata e venivano divisi in: quelli del principe, non obbligati alla "barshina" e "obroka", ma obbligati a svolgere il servizio militare; quelli assoggettati ai feudatari che costituivano la maggior parte della classe contadina ed erano obbligati alla "barshina" e "obroka"; quelli presso la corte che si trovavano

³⁹¹ N. K. Gvosdev, *Imperial Policies and Perspectives towards Georgia, 1760-1819*, Macmillan Press Ltd, Londra, 2000, pp. 2-4.

³⁹² Queste funzioni giurisdizionali vengono confermate nella "Dasturmali" di Vakhtang VI; vedi F. J. M. Feldbrugge, *Law in Medieval Russia*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 311.

³⁹³ I. O. Chistjakov (a cura di), *Istorija otechestvennogo gosudarstva i prava*, cit., p. 174 ss.

nella peggior condizione giuridica; gli “azati” che per la loro condizione giuridica si avvicinavano ai feudatari minori (“msahuri”).

Tale tendenza verso la costituzione della forma di Stato assoluto in condizione di presenza dei corpi intermedi viene rilevata anche in due delle più importanti raccolte del diritto elaborate nel XVIII secolo, il Codice e “Dasturmali” elaborate da Vakhtang VI di Kartili. Così, la presenza dei corpi intermedi viene identificata nel codice nelle parti ove³⁹⁴: stabilisce un trattamento differenziato rispetto all’ammontare della pena che, dipendeva dalla classe sociale di appartenenza della parte lesa; indica che l’ammontare della pena venga versato alla parte lesa o alla sua famiglia anziché allo Stato, ciò che dimostra la prevalenza dei rapporti di tipo privatistico rispetto a quelli di tipo pubblicistico; contiene l’invito rivolto ai giudici di scegliere secondo propria considerazione le leggi da applicare ad ogni singolo caso³⁹⁵. La tendenza verso l’istaurazione della forma di Stato assoluta viene invece presentata in “Dasturmali”, raccolta di norme i diritto pubblico intese all’accentramento del potere statale attraverso norme sull’organizzazione della Corte del principe, sulle competenze dei funzionari dell’amministrazione centrale e locale, sulle entrate dello Stato, sulle obbligazioni dei servi³⁹⁶.

11. *L’influenza della forma di Stato assoluto dell’Impero Russo nelle terre georgiane.*

La forma di Stato che viene ad istaurarsi nei principati georgiani agli inizi del XIX secolo si caratterizza col fatto di aver importato gli elementi dello stato apparato di provenienza assolutistica russa.

Il primo principato di tale processo originato col Trattato di Giorgio del 1783 fu quello di Kartili e Kakhetia (l’est della Georgia) che, ottenendo il protettorato russo viene presto incorporata nell’Impero attraverso una serie di atti

³⁹⁴ Il codice di Vakhtang VI di Kartili è documento complesso che comprende le leggi precedenti e ne introduce alcune nuove. Esso è strutturato in sezioni contenente leggi: armene; greche; di Mosè; cattoliche; di Akhbuga; di Giorgio V; quelle elaborate da Vakhtang. Particolare attenzione viene offerta al diritto civile, alle obbligazioni, alle successioni, ai beni, alla famiglia. Sia il diritto civile che quello penale indicano una differenziazione per classi sociali dimostrata dall’applicazione di una pena pecuniaria diversa in dipendenza della classe sociale di appartenenza della parte lesa. Inoltre, a differenza del diritto del mondo russo, l’ammontare della pena non era versato allo Stato ma alla parte lesa o alla sua famiglia; vedi A. S. Frenkel, in D. Z. Bakradze (a cura di), *Sbornik zakonov gruzinskovo tsarja Vakhtanga VI*, (Сборник законов грузинского царя Вахтанга VI), Editura Martirosyan, Tbilisi, 1887.

³⁹⁵ L’invito dei giudici ad applicare le norme secondo propria considerazione potrebbe essere spiegato anche in vista della diversità etnica e religiosa; vedi I. O. Chistjakov (a cura di), *Istorija otechestvennogo gosudarstva i prava*, cit., p. 180.

³⁹⁶ I. Surguladze, *Istorija Gosudarstvo i Pravo Gruzii*, cit., p. 91 ss.; N. A. Berdzenishvili, V. D. Donuda, M. K. Dumbadze, G. A. Melikishvili, S. A. Meshia (a cura di), *Istorija Gruzii I*, cit., p. 171; F. J. M. Feldbrugge, *Law in Medieval Russia*, cit., pp. 311-312.

di stampo imperiale nel corso degli anni 1801 e 1802, ovvero: (1.) il Manifesto del 18 gennaio 1801 “sull’annessione alla Russia del principato di Georgia”³⁹⁷; (2.) l’Ukaz del 6 marzo sull’amministrazione della Georgia che, trasforma l’ex principato di Kartili e Kakhetia in gubernia russa con a capo un ufficiale militare, prevede l’istituzione degli organi di giustizia e polizia e, incarica il Senato all’elaborazione di norme di dettaglio con riguardo all’amministrazione della gubernia³⁹⁸; (3.) il Manifesto “al popolo della Georgia” del 12 settembre che, confermando il Manifesto di gennaio, pone fine al processo di incorporazione del principato nella Russia. In tale modo, viene abolita la dinastia, mentre sono mantenuti i privilegi e i diritti di proprietà della nobiltà, che andrà progressivamente assimilata alla nobiltà russa. L’amministrazione militare e civile viene attribuita ad un ufficiale militare nominato dall’imperatore, per il quale, è prevista l’assistenza di un governo supremo costituito da funzionari russi e membri della nobiltà georgiana. Sono istituiti organi giudiziari, di polizia e dell’amministrazione locale. I lavori dell’amministrazione iniziano ad essere svolti in lingua russa e vengono abolite le cariche trasmesse per eredità³⁹⁹; (4.) L’Ukaz del 8 maggio 1802 sulla nuova amministrazione suprema della Georgia che, conferma la carica di governatore generale, ma a differenza dell’amministrazione precedente, allontana la nobiltà georgiana dal potere decisionale. Infatti, in capo all’amministrazione vengono posti solo funzionari russi, i quali, nello svolgimento delle loro funzioni si avvalevano dell’assistenza della nobiltà georgiana che aveva funzioni di consulenza e di rappresentanza. Questa riforma ha provocato molte insoddisfazioni nella società e ha indotto le autorità moscovite a sostituire l’ufficiale militare russo con Pavel Tsitsishvili di provenienza dall’aristocrazia georgiana. In tale modo, si era trovato il sostegno dell’aristocrazia locale e, in qualche modo, anche il mantenimento dell’identità culturale georgiana. Nonostante ciò, vengono comunque fatti dei tentativi per restaurare la dinastia reale georgiana e di affermare l’autodeterminazione, che però falliranno. Di conseguenza, i membri della famiglia reale vengono costretti a spostarsi nelle città della Russia centrale o fuggire all’estero.

Con una strategia simile a quella applicata alla Kartili e Kakhetia e fondata sul protettorato vengono incorporati negli anni successivi tutti i restanti principati georgiani: Imeritia, Guria, Megrelia, Svaneti, Abkhazia.

Il dominio russo viene istaurato in Imeritia per *manu militari*, poiché si opponeva al protettorato. Così, dopo la continua opposizione del principe imerito contro la forzata istaurazione nel 1804 del rapporto di vassallaggio coll’imperatore russo, l’esercito dell’Impero invade l’Imeritia allontanando dal potere il principe ed istituendo un governo provvisorio, in capo al quale viene nominato un ufficiale

³⁹⁷ Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года, V. 26. N. 19721, pp. 502-503, <https://www.prilib.ru/item/358620>.

³⁹⁸ Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года, V. 26. N. 19770, pp. 566-567, <https://www.prilib.ru/item/358620>.

³⁹⁹ A. S. Orlov, N. G. Georgieva, V. A. Georgiev, *Istoricheskii slovari*, Mosca, 2012, p. 296; Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года, V. 26; N. 20007. pp. 781-786, <https://www.prilib.ru/item/358620>.

militare russo. Il principato inizia dal 1805 ad essere governato secondo il modello di Kartili e Kakhetia, mentre nel 1811 è annesso all'Impero Russo e trasformato in un'unità amministrativa e territoriale come "oblasti" (regioni). Successivamente, con un regolamento del 14 febbraio 1814 il potere d'autonomia locale (amministrazione, polizia) viene azzerato e tutto il potere è accentrato nelle mani del governatore militare e della burocrazia russa⁴⁰⁰.

La Guria invece, formalmente considerata vassallo dell'Imeritia, ottiene di conseguenza insieme a quest'ultima il protettorato nel 1804. Tuttavia, in base ad un accordo stipulato nel 1810 qui viene mantenuto il potere d'amministrazione locale, durato fino al 1828 quando, con l'abolizione della dinastia, viene inclusa nell'Impero.

Anche Migrelia conosce un elevato, seppur iniziale, livello di autonomia. Il principe di Migrelia ottiene il protettorato il 2 dicembre 1803, accettando l'annessione alla Russia con la condizione del mantenimento del potere d'amministrazione locale. Tale organizzazione è durata fino al 1857 quando, abolendo la dinastia e riconducendo il principe alla nobiltà russa, Migrelia è trasformata in gubernia russa con sistema d'amministrazione russo⁴⁰¹.

In modo simile alla Guria e Migrelia, anche Svaneti conosce un più elevato livello di autonomia attraverso la conservazione dell'amministrazione all'aristocrazia locale. Essa ottiene nel 1833 il protettorato ed il diritto all'autonomia, ma nel 1840 viene annessa e nel 1859 è abolita la dinastia.

A differenza dei suindicati principati, Abkhazia entra a far parte dell'Impero in base ad una Patente concessa il 17 febbraio 1810 al principe d'Abkhazia da parte di Alessandro I⁴⁰². Con questa, al principato di Abkhazia veniva riconosciuto lo statuto di soggetto internazionale sovrano ed indipendente e veniva garantito un elevato livello d'autonomia e autoamministrazione⁴⁰³. Infatti, Abkhazia ha mantenuto la dinastia ed il potere d'amministrazione propria per più di cinquant'anni. Nel 1864 la dinastia viene abolita e a capo dell'amministrazione è nominato un ufficiale militare⁴⁰⁴.

Tale processo di assimilazione al sistema amministrativo russo si manifesta ulteriormente con la riforma amministrativa del 10 aprile 1840 che include gli ex principati georgiani di Kartili e Kakhetia, Imeritia e Svaneti in due entità amministrative di tipo russo, la gubernia Georgiano-Imerita e l'"oblasti" del Mar Caspico, con un sistema russo di amministrazione che aveva al capo un funzionario

⁴⁰⁰ N. K. Gvosdev, *Imperial Policies and Perspectives towards Georgia, 1760-1819*, cit., p. 135.

⁴⁰¹ I. V. Bocharnikov, *Политика России на Кавказе: историко-политологический анализ*, Voentehinizdat, 2006, ISBN 978-5-7474-0321-4, pp. 22-23.

⁴⁰² N. A. Berdzenishvili, V. D. Donuda, M. K. Dumbadze, G. A. Melikishvili, S. A. Meshia (a cura di), *Istoriia Gruzii I*, cit., pp. 210-213.

⁴⁰³ O. H. Bgzhba, S. Z. Lakoba, *История Абхазии с древнейших времен до наших дней*, Alasharbaga, Sukhumi, 2007, pp. 227-231.

⁴⁰⁴ O. H. Bgzhba, S. Z. Lakoba, *История Абхазии с древнейших времен до наших дней*, cit., pp. 220-222.

con competenze identiche a quelle del governatore generale⁴⁰⁵. Tale assetto però non è durato molto tempo, nel 1846 avviene un'ulteriore riforma che trasforma le due entità in numerose unità di tipo guberniale.

L'incorporazione nell'Impero dei principati georgiani ha sollevato il problema della diversa condizione giuridica delle classi sociali. L'alta aristocrazia feudale georgiana ("tavadi") possedeva privilegi maggiori rispetto ai proprietari terrieri russi. A differenza di quest'ultimi, quelli georgiani avevano funzioni politiche nel principato, disponevano di strumenti di costrizione dei contadini asserviti, avevano in subordinazione la classe media dei feudatari ("aznauri") e i loro privilegi potevano essere trasmessi in eredità. Essendo tale condizione giuridica incompatibile con quella dei feudatari russi nel sistema centralizzato dell'Impero, ha determinato che le autorità moscovite spogliassero i feudatari georgiani dai loro privilegi e li assimilassero alla condizione giuridica dei feudatari russi⁴⁰⁶.

Oltre tali riforme di diritto pubblico, con riguardo al diritto civile l'unificazione con la legislazione dell'Impero è avvenuta dopo la metà del XIX secolo. In tale senso, un Ukaz del 1859 dispone la sostituzione delle leggi di Vakhtang con la legislazione dell'Impero. Tuttavia, l'Ukaz della sostituzione ammette il mantenimento, in via eccezionale sotto forma di allegati allo *Svod Zakonov*, di alcune vecchie norme che facevano parte dalla tradizione caucasica ed erano necessarie al normale funzionamento dei rapporti socio-economici nel Caucaso. In tale modo, a partire dal 1859 in Georgia viene applicata la legislazione russa e le successive riforme degli anni 60, tra le quali anche l'abolizione della servitù.

Tuttavia, bisogna notare che il processo verso una maggiore libertà era iniziato in Georgia già dagli inizi del XIX secolo, quando il paese e la cultura georgiana hanno conosciuto una larga manifestazione di pretese illuministiche per diritti e libertà. Questa tendenza è aumentata progressivamente nel tempo fino agli anni della rivoluzione bolscevica, quando si tentò di ottenere l'indipendenza da Mosca.

12. I tentativi di transizione verso la forma liberale e democratica agli inizi del XX secolo.

Subito dopo la rivoluzione di febbraio del 1917, è stato instaurato un governo provvisorio nel Caucaso e costituito un Comitato speciale transcaucasico composto da 4 membri rappresentanti il Caucaso nella *Duma* dell'Impero Russo.

Dopo il colpo di Stato di ottobre in Georgia, viene ad instaurarsi una fase transitoria simile a quella della dittatura commissariale. Ovvero, viene instaurato un regime autocratico costituito da un organo monocratico che deteneva il potere supremo e aveva il compito di rispondere alle esigenze dello stato di necessità

⁴⁰⁵ N. A. Berdzenishvili, V. D. Donuda, M. K. Dumbadze, G. A. Melikishvili, S. A. Meshia (a cura di), *Istorija Gruzii I*, cit., p. 221.

⁴⁰⁶ Tale politica sfavorevole per i feudatari georgiani si è manifestata con una serie di Ukaz degli anni 1818, 1827 e 1832; N. A. Berdzenishvili, V. D. Donuda, M. K. Dumbadze, G. A. Melikishvili, S. A. Meshia (a cura di), *Istorija Gruzii I*, cit., pp. 228-229.

durante la fase di transizione. In tale modo, il Comitato speciale transcaucasico costituito durante il governo provvisorio viene sostituito il 15 di novembre 1917 da un Commissariato transcaucasico che diviene organo indipendente di governo nel Caucaso e⁴⁰⁷, il quale, si sviluppa il 10 febbraio 1918 con la creazione di un organo (*Seim* transcaucasico) costituito da membri dei maggiori partiti politici della Georgia, Armenia ed Azerbaijan. Nonostante il fatto che tale organo dichiarò il 9 aprile 1918 l'indipendenza della Repubblica Indipendente Federata Transcaucasica (RIFT), questo durò meno di un mese e il 26 maggio dichiara l'autoscioglimento, determinando in tal modo la formazione di tre repubbliche indipendenti (Georgia, Armenia e Azerbaijan).

Lo scioglimento della RIFT e dello *Seim* ha comportato con sé la costituzione nello stesso giorno di un successore, il Consiglio nazionale della Georgia che, dichiara l'indipendenza della Repubblica Democratica Georgiana (RDG) e guida la transizione georgiana fino alla primavera del 1919 quando viene sostituito da un'Assemblea costituente eletta sulla base di un sistema proporzionale e su un ampio suffragio universale⁴⁰⁸.

La costituzione dell'Assemblea eletta rappresenta un passaggio fondamentale verso la progressiva affermazione degli elementi dello Stato liberale e democratico nella politica e nel diritto georgiano, ovvero: le elezioni diventano strumento fondamentale per l'affermazione del principio della rappresentanza politica; viene manifestata l'intenzione per la creazione di uno Stato pluralistico e di un governo democratico e responsabile⁴⁰⁹; si costituiscono dei partiti politici in qualità di

⁴⁰⁷ B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, traduzione di Brabara Staffa e Dario Staffa, Rizzoli, Milano, 1991, p. 67, formato da una coalizione *de iure* di tre partiti nazionali equamente rappresentati nel governo della federazione: dei menshivichi georgiani, il dasnak armeno e musafat azero e, *de facto*, anche dai menshivichi russi locali e dei social rivoluzionari.

⁴⁰⁸ La RDG comprendeva le gubernie Tbilisi e Kutasi, "oblasti" di Batumi e l'"okrug" di Suhumi.

⁴⁰⁹ Il governo degli anni 1918-1921 è considerato il primo governo al mondo di orientazione social-democratica.

principali canali di collegamento fra i soggetti pubblici e la comunità sociale⁴¹⁰; sono svolti dei lavori per l'elaborazione di una Costituzione⁴¹¹.

⁴¹⁰ L'Assemblea si riunì in prima seduta il 12 di marzo 1919 e fu costituita da 130 membri, dai quali, il Partito Social Democratico aveva ottenuto 109 seggi, Partito Nazional Democratico 8, Partito Rivoluzionario Socialista e Federalista 8, e i Socialisti Rivoluzionari 5. In seguito a nove elezioni svoltesi nella stessa primavera, il PSD ha ottenuto un risultato leggermente peggiore, 102 seggi, mentre due nuovi partiti entrano a far parte dall'organo rappresentativo della politica georgiana, il partito rivoluzionario armeno e il partito nazionale georgiano. In tale modo, l'Assemblea era formata da partiti con diverse orientazioni politiche che per molti aspetti erano vicine tra di loro: di sinistra con i rivoluzionari socialisti (istituzioni democratiche in un Stato socialista), di centro sinistra con i socialisti federalisti (Stato del popolo con elementi del socialismo), sempre di centro sinistra con i social democrati (lo Stato più democratico come obbiettivo finale della società), e di destra con i nazional democratici (modello occidentale di democrazia e la negazione delle idee socialiste); M. Matsaberidze, *The Democrtic Republic of Georgia (1918-21) and the search for the Gerogian model of democracy*, in S. F. Jones (a cura di), *The making of modern Georgia, 1918-2012. The first Georgian republic and its successors*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2014, p. 142.

⁴¹¹ Sin dai primi periodi della Dichiarazione d'indipendenza sono stati iniziati i lavori per il progetto di Costituzione e dureranno per circa tre anni. L'elaborazione della Costituzione fu iniziata nel 1918 da una Commissione (6 giugno 1918- 8 di marzo 1919) incaricata a ciò dal Consiglio nazionale della Georgia del 1918 ed era composta da rappresentanti dei diversi partiti politici ma a maggioranza dei membri social democrati. In seguito alle elezioni primaverili del 1919 la Commissione costituzionale del Consiglio nazionale viene sostituita da una Commissione costituzionale dell'Assemblea costituente (18 di marzo 1919- febbraio 1921). Questa Commissione ha iniziato i lavori da capo e non ha considerato molti degli aspetti dei lavori della Commissione precedente. Molti membri delle Commissioni furono sostituiti e spesso non tutti i suoi membri erano presenti ai lavori. Il nuovo progetto fu pubblicato nella stampa allo scopo di pubblica consultazione e durante i lavori la maggior parte dei testi costituzionali mondiali furono tradotti in georgiano e pubblicati nella stampa. Dopo tale premesse, il progetto viene presentato all'Assemblea l'8 di giugno 1920. Bisogna notare che il progetto fu presentato in vista della politica internazionale e delle relazioni con la RSFSR che firmò un trattato di pace con la Georgia riconoscendone l'indipendenza il 17 di maggio 1920. Tuttavia, il progetto è stato adottato solo dopo che la Georgia è stata riconosciuta indipendente dalle altre potenze mondiali quali la Francia e Gran Bretagna. Ovvero, dopo la Conferenza di Parigi del 26 e 27 gennaio 1921 quando "Francia e Gran Bretagna riconobbero *de jure* l'Estonia, la Lettonia e la Georgia, la quale venne riconosciuta come stato indipendente da ventidue paesi"; B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 68; M. Matsaberidze, *The Democrtic Republic of Georgia (1918-21) and the search for the Gerogian model of democracy*, in S. F. Jones (a cura di), *The making of modern Georgia, 1918-2012. The first Georgian republic and its successors*, cit., p. 142.

L'affermazione dell'indirizzo verso uno Stato democratico vengono confermate nella Costituzione Georgiana adottata dall'Assemblea Costituente il 21 febbraio 1921, che fu uno dei testi costituzionali più democratici del suo tempo. Infatti, nel capitolo "Principi Generali" (art. 1-11) stabilisce la sovranità del popolo, indica l'istituzione della forma di governo della repubblica democratica, afferma il principio dello stato di diritto, riconosce oltre ai diritti civili e politici anche diritti socio economici. Tuttavia, tale affermazione della forma di Stato democratica viene meno con riguardo al principio della separazione dei poteri. A sostenere tale interpretazione è la previsione di un organo legislativo in carica per tre anni e di un governo da esso eletto con durata annuale, il quale, avrebbe dovuto svolgere anche funzioni "presidenziali" in quanto rappresentate della sovranità nazionale nella politica interna ed esterna della Georgia.

In seguito alla sezione sui principi generali, il testo della Costituzione contiene al secondo capitolo la nozione di cittadinanza (art. 12-15), e procede al terzo capitolo con l'indicazione di un ricco catalogo di diritti (capitolo "Diritti dei cittadini", art. 16-45) fondati sul principio dell'uguaglianza e della libertà (dichiara l'inviolabilità personale e del domicilio, riconosce l'uguaglianza davanti alla legge, abolisce la pena di morte).

Tra essi, sono presenti anche norme sia in riferimento alla libertà di espressione in senso stretto, che in senso lato. In senso stretto, riconosce la libertà di espressione all'articolo 32 della Costituzione del 1921. Norma speciale costituita da due parti, la prima che indica ad ogni cittadino la "libertà di esprimere le proprie opinioni e di propagandarle oralmente, mediante i mezzi di stampa pubblici, o mediante qualsiasi altro mezzo senza la necessità di alcuna previa autorizzazione da parte del governo". E la seconda che conclude stabilendo la "competenza dell'organo giudiziario di decidere sulla sussistenza di violazione nei rapporti che rientrano nell'ambito di applicazione della libertà di espressione". Competenza che, viste le implicazioni del diritto alla libertà di espressione, si dovrebbe estendere agli altri diritti collegati, ovvero, alla libertà di espressione in senso lato, come: il diritto alla segretezza della corrispondenza (art. 29); il diritto di muoversi liberamente (art. 30); la libertà di coscienza (art. 31); il diritto di riunione (art. 33); il diritto di associazione (art. 35); dello libero sviluppo personale (art. 36); il diritto individuale e collettivo di petizione (art. 37); il diritto di sciopero (art. 38).

Tuttavia, buona parte dei diritti compresi nel catalogo dei diritti elencati nel Capitolo 3 intitolato appunto, "Diritti dei cittadini", compreso quello alla libertà di espressione, possono essere sospesi dal Parlamento in tempi di guerra. Eccezionalmente, anche il governo viene legittimato a sospendere tali diritti a condizione di convocare immediatamente il Parlamento al quale deve presentargli tale decisione (art. 43). Tra l'elenco di questi diritti rientra anche il diritto alla libertà di espressione (art. 32), il diritto alla segretezza della corrispondenza (art. 29), il diritto di muoversi liberamente (art. 30), il diritto di riunione (art. 33), il diritto di sciopero (art. 38).

Nonostante il suo carattere innovativo dovuto alla prevalenza dei principi democratici, la Costituzione del 21 febbraio 1921 non conobbe applicazione pratica

per il fatto dell'invasione della Georgia da parte dell'esercito bolscevico che ha ostacolato la sua entrata in vigore⁴¹².

Complessivamente, la Costituzione del 1921 rappresenta un importante monumento storico della tradizione politica e giuridica georgiana⁴¹³. Infatti, la Costituzione post comunista del 1995 fa espresso riferimento nel suo Preambolo alla Costituzione del 1921, in quanto fonte legittimante ed ispiratrice del testo costituzionale post comunista.

II. MOLDOVA.

1. *La tradizione giuridica della Moldova.*

La tradizione giuridica della Moldova è stata influenzata lungo la sua storia da sistemi di diritto locale e di provenienza esterna: romano; bizantino; ottomano; russo; rumeno. Nonostante la presunta incidenza di quest'ultimi sul sistema del diritto interno, la dottrina locale mostra una tendenza verso l'affermazione dell'originalità ed unicità del sistema di diritto nazionale.

2. *La democrazia militare della Dacia.*

La prima forma dell'organizzazione del potere che può essere ricondotta alla tradizione giuridica e politica della Moldova è quella della democrazia militare delle tribù daciche tra il VI e il I secolo a. C.. Essa viene costituita da un Re con funzioni meramente militari e legittimamente eletto da parte dell'Assemblea degli uomini sotto le armi che, divide il potere con due organi di tipo meramente consultivo, un Capo per le questioni spirituali e un Consiglio della tribù costituito da parenti e da persone vicine alla famiglia reale⁴¹⁴. Tale regime viene mantenuto in una forma leggermente modificata anche dopo l'unificazione delle tribù verso l'anno 80 a. C.⁴¹⁵.

⁴¹² L'entrata in vigore della Costituzione era prevista per il 12 di marzo 1921; G. Papuashvili, *The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia: Looking back after ninety years*, European Public Law, N. 2, 2012, pp. 323-350; B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 69; M. S. Baistrocchi, *Ex URSS. La questione delle nazionalità in Unione Sovietica da Lenin alla CSI*, Musrsia Editore, 1992., p. 103.

⁴¹³ A. Kapanadze, *The Constitution-making Politics in Georgia*, Central European University, Department of Political Science, 2010; considera che la tradizione costituzionale georgiana è iniziata nel 1921.

⁴¹⁴ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului romanesc*, Cartea Juridica, Chisinau, 2015, p. 4; A. V. Boldur, *Istoria Basarabiei*, Editura V. Frunza, Chisinau, 1992, pp. 33-49.

⁴¹⁵ Il nuovo regime politico dopo l'unificazione (avvenuta come conseguenza delle trasformazioni socio economiche e del pericolo esterno proveniente dall'espansione romana). Il Re mantiene le sue funzioni di tipo militare, la funzione di Capo spirituale invece viene coperta dall'istituzione di un vice Re, mentre il Consiglio della tribù ottiene il nome di Consiglio reale, mantenendo la funzione

Il regime della democrazia militare della Dacia viene associato ad uno sviluppo della disuguaglianza socio economica. Dacia era uno Stato schiavista di tipo patriarcale formato, appunto, dalla classe sociale degli schiavi, dal Re, dalla famiglia reale, da una ristretta classe con funzioni spirituali, dai militari e dalla classe dei contadini liberi. La classe più alta della società era costituita dall'aristocrazia i cui membri godevano di piena capacità giuridica ed era composta dal Re, dalla famiglia reale e dal clero. La maggior parte delle persone erano invece persone libere (contadini e artigiani) che vivevano secondo la legge del comune (diritto dei comuni rappresentava l'organizzazione sociale su base fondiaria praticata dagli uomini liberi legati da rapporti di proprietà collettiva)⁴¹⁶. La classe dei militari era composta da tutti gli uomini in grado di combattere. Mentre la classe sociale più svantaggiata era composta dagli schiavi.

Tale organizzazione sociale dei daci trovava legittimazione in due tipi di fonti giuridiche che formavano il diritto dei daci e il rapporto con le istituzioni del potere, di tipo consuetudinario e di tipo scritto ("bellagines"). Il diritto consuetudinario era quello con più diffusione ed applicazione, mentre le fonti di tipo scritto rappresentavano perlopiù delle eccezioni, esse erano emesse sulla base del potere autoritario del Re e riguardavano di solito questioni spirituali⁴¹⁷.

3. *La forma autocratica romana nella provincia Dacia.*

Tra gli anni 105 e 270 i romani invadono Dacia e incorporano la maggior parte delle sue terre nell'Impero con titolo di provincia⁴¹⁸, mentre una piccola parte al nord rimase libera e ivi hanno continuato a vivere i daci liberi.

Nella Dacia romana accanto al diritto romano si applicava anche il diritto dei daci se non contrastava con gli interessi dell'Impero. Il diritto dei daci si applicava nei rapporti di diritto privato tra la popolazione autoctone, soprattutto nei rapporti di famiglia e di successione.

Per quanto riguarda invece il diritto pubblico, le istituzioni della provincia erano formate da un governatore provinciale e dall'assemblea provinciale formata da rappresentanti che promuovevano gli interessi dell'Impero nel territorio.

4. *La forma autocratica degli Unni.*

Nella seconda metà del IV secolo e fino alla seconda metà del V, i territori della Moldavia (e dell'Ucraina) vengono a conoscere la forma di organizzazione politica autocratica degli Unni, popolo guerriero nomade di ceppo turco e unito sotto una forma di confederazione di tipo amministrativo-militare⁴¹⁹.

di organo consultivo ma allargando la composizione anche alle persone più distinte nell'ambito militare, religioso e commerciale; E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului romanesc*, cit., p. 7.

⁴¹⁶ I principi terriero e agricolo erano essenziali per l'organizzazione sociale dei comuni ma non furono gli unici a determinarla, a loro si aggiungono il fattore etnico dell'appartenenza dacica e il fattore religioso del cristianesimo accolto a partire dal III secolo come religione comune.

⁴¹⁷ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului romanesc*, cit., p. 9.

⁴¹⁸ F. Coarelli, *La colonna Traiana*, Colombo Editore, Roma, 1999, p. 158 ss.

⁴¹⁹ A. V. Boldur, *Istoria Basarabiei. Epocile vechi*, Editura Timpul, Chisinau, 2015, p. 61.

Il potere supremo era concentrato nelle mani di un organo monocratico chiamato “shauini”, titolo trasmesso per via ereditaria e significante “dio del cielo”. Il potere del “shauini” si estendeva su tutto il territorio della confederazione, ad esso spettava di decidere lo stato di guerra e di pace, disponeva di poteri illimitati sia nello “stato” che rispetto alle persone.

Per lo svolgimento dei suoi poteri nominava due vice che lo assistevano nelle questioni militari, nonché, nominava i ventiquattro ufficiali militari (“bey”) in capo alle ventiquattro unità nelle quali era suddiviso il potere (militare).

Come notato, la società degli Unni era costruita sulla base della forza militare, ogni maschio era un militare, rischiando la pena di morte nel caso di rifiuto. Per il resto, la società degli Unni era tipica dei popoli nomadi, ovvero, era molto praticata la schiavitù e tutti i popoli sottomessi erano costretti al pagamento del tributo e all’assistenza militare.

5. La democrazia militare degli Avari.

Diversamente dalla forma di Stato degli Unni è quella degli Avari, popolo guerriero nomade affine agli Unni che viene ad insistere sui territori della Moldavia (e dell’Ucraina senza la penisola Crimea) dalla seconda metà del VI secolo e fino alla metà del VII secolo.

La forma di Stato del Khanato degli Avari tende ad assomigliare a quella della democrazia militare, poiché la figura suprema, il Khagan, veniva eletto da un’Assemblea del popolo. Inoltre, a questi due centri del potere politico si affiancava una piccola aristocrazia che si occupava della collezione di tassi “tarhani”, una figura spirituale principale “jugur”, i governatori delle singole regioni “tudun”, e i capi di famiglia.

6. L’autocrazia nel primo Impero dei Bulgari.

Dalla fine del VI secolo e fino alla metà del VII secolo il litorale sud est dell’Ucraina attuale viene occupato dal Khanato Bulgaro che, dopo la sconfitta contro i cazari, si sposta verso la fine del VII secolo sulla parte sud ovest del Mar Nero ove formano l’Impero Bulgaro tra il 681 fino al 1018, periodo nel quale, andrà a conquistare i territori vicini sino a comprendere più della metà delle terre moldave e il litorale all’ovest della penisola Crimea e per poco tempo anche buona parte della Crimea stessa⁴²⁰.

Il potere supremo nell’Impero era rappresentato dalla monarchia ereditaria, nella quale, il monarca era il giudice e la figura spirituale suprema, nonché, aveva il potere di svolgere la politica estera e di decidere sullo stato di guerra e di pace. Tuttavia, il suo potere non era assoluto, ma veniva limitato da un’Assemblea del popolo composta dagli uomini sotto le armi e competente a decidere sulle questioni di maggiore importanza, dall’alta (“boila” o “bolyar”) e della bassa (“bagain”) nobiltà, da un vice con importanti competenze politiche e militari (“kavhan”) e, da un incaricato per questioni militari e gli affari esteri (“ichirgu-boila”). Infine, a tali classi sociali si aggiungevano i “bulgari”, ovvero, la gente comune, persone libere che dal X secolo divengono progressivamente assoggettate alla nobiltà o al clero.

⁴²⁰ A. V. Boldur, *Istoria Basarabiei. Epocile vechi*, cit., pp. 69-70.

Lo sviluppo della forma scritta del diritto è un'altra componente che viene a caratterizzare la forma di organizzazione politica e sociale dei bulgari. Essa si manifesta in un primo momento con la raccolta di Khan Krum degli inizi del IX secolo dalla quale, purtroppo, sono state conservate solo alcune parti concernenti norme di diritto penale. In un secondo momento invece, con la compilazione elaborata nella seconda metà dello stesso secolo e chiamata "Zakoni sudnyi liudm", ovvero, la legge della Corte per la gente, oppure, Legge per giudicare il popolo⁴²¹. Essa conteneva delle norme dai testi Bizantini Ecloga e Nomocanone, ma adattate alle condizioni della Bulgaria. Le sue regole si applicavano a tutte le persone e concernevano norme di diritto civile, penale, processuale, canonico e militare.

7. *L'affermazione del regime aristocratico.*

Dopo il ritiro dei romani nella seconda metà del III secolo, il regime politico dei daci viene costruito sulla base di quello precedentemente sperimentato con la democrazia militare e con la legge del comune così tanto simile ad un regime aristocratico. Il potere politico supremo nel comune apparteneva all'Assemblea del comune, organo con competenze generali e composto dai capi di famiglia, dal Capo del comune (voievoda, jude, cneaz) con funzioni militari ed eletto dall'Assemblea stessa e, dal Consiglio degli anziani, organo con funzioni giurisdizionali e di assistenza al Capo del comune⁴²².

Tale organizzazione viene a svilupparsi in seguito alle continue crisi della sovranità avvenute come conseguenza del dominio estero (degli *unni, avari, bulgari, slavi, etc.*) in un'unione dei comuni chiamate "tara" (paese) tra il IX e il XIII secolo. I singoli comuni mantengono la propria struttura e la proprietà, mentre il potere politico dei paesi viene distribuito tra un'Assemblea del paese, organo costituito dai rappresentanti dei comuni e con funzioni di decidere questioni riguardanti la difesa, i tributi e l'elezione del Capo del paese con poteri assoluti e, un'Assemblea "juzilor", organo collegiale composto dei capi dei comuni nella qualità di rappresentanti dell'amministrazione locale⁴²³.

I paesi non hanno però eliminato il diritto dei comuni di tipo consuetudinario, ma l'hanno aggiornato alle necessità corrispondenti alla nuova forma di organizzazione politica e sociale⁴²⁴, sviluppando un sistema di diritto chiamato "Leggea Tarii" (legge del paese) e che disciplinava aspetti della vita politica, sociale ed economica, nonché, conteneva alcuni elementi tipici degli stati assoluti quali l'istituzione di un apparato amministrativo e un sistema di riscossione dei tributi.

Con rispetto all'assetto socio economico sembra che la costituzione dei paesi non abbia inciso sullo stato di disuguaglianza sociale, al vertice della società

⁴²¹ A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 307.

⁴²² E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului romanesc*, cit., p. 39.

⁴²³ Funzioni simili a quelle dell'Assemblea "juzilor" erano svolte anche dal Capo del paese (voievod, jupan, cneaz, jude), ma le sue erano di carattere più generale e soltanto nell'ambito amministrativo, giurisdizionale e militare.

⁴²⁴ In circa i venti paesi che si sono formati in questo modo veniva applicato il sistema di diritto derivato dai comuni aggiustato alle esigenze dei singoli paesi.

continuava a posizionarsi l'aristocrazia con pieni diritti di proprietà e d'amministrazione, seguita dalla maggior parte delle persone che formavano la classe sociale delle persone libere e, infine, dalla classe sociale degli schiavi privi di diritti⁴²⁵.

8. *Gli elementi aristocratici feudali nel Principato di Moldavia.*

La formazione della Moldavia come principato indipendente avviene nel 1364 in seguito alla riconduzione delle terre dei paesi all'est dei monti Carpazi da parte del voivoda Bogdan I e, corrisponde all'affermazione di un ordinamento giuridico di tipo feudale⁴²⁶. La classe sociale privilegiata era l'aristocrazia feudale ("boiari") in rapporto di vassallaggio col principe, formata dall'aristocrazia dei comuni, dai funzionari del signore e dai clerici. I "boiari" avevano il diritto di partecipare alla vita politica del principato, diritto di giurisdizione e il privilegio di non pagare le tasse. La classe sociale inferiore era formata dai contadini asserviti che hanno perso il diritto di proprietà della terra, avendo su di essa solo il diritto di uso e, i quali, venivano distinti tra quelli del clero, quelli laici e quelli del grande feudatario. Infine, la classe sociale priva di diritti e dipendenti dai padroni erano gli schiavi. Tuttavia, a differenza del periodo antico, ad essi viene riconosciuto il diritto di proprietà sui beni personali, il diritto alla vita e alcuni diritti di organizzazione⁴²⁷.

Il Principe non disponeva di poteri illimitati, ma governava insieme all'Assemblea del paese costituita dall'aristocrazia. Esso aveva il dovere di consultare l'Assemblea nell'interpretazione del diritto e nel processo decisionale. Anche se formalmente la condizionalità di questo rapporto non sembra d'essere una molto incisiva od essenziale, i principi cercavano di non violarla dato che il loro arrivo in questa carica dipendeva molto dall'Assemblea che, tramite un sistema misto elettivo-ereditario, ne eleggeva il futuro principe tra i membri dell'aristocrazia⁴²⁸.

In tale modo, la creazione del Principato corrisponde all'inclusione del diritto feudatario tra le fonti del diritto consuetudinario, nonché, del diritto romano

⁴²⁵ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., p. 44.

⁴²⁶ V. Spinei, *Note sull'evoluzione della Moldavia prima di Stefano il Grande*, in *Annuario dell'Istituto Romeno di cultura e ricerca umanistica di Venezia*, numero 6-7, 2004-2005, p. 13 ss.; B. Puscasu, *Povestea Moldovei*, Piatra Neamt, 2014, p. 25; E. Vârtosu, *Bogdania, alt nume dat Moldovei*, in *Anuarul Institutului de Istorie și Arheologie din Iași*, prima edizione, 1964, p. 155 ss.

⁴²⁷ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., p. 50 ss.

⁴²⁸ La consultazione del principe con i rappresentanti dell'aristocrazia è diventato un fenomeno assai diffuso durante il XVIII secolo, quando i principi e fanarioti avevano bisogno del sostegno dell'aristocrazia locale per poter implementare le riforme. In questo modo è stata adottata anche la Costituzione di Mavrocordat, la prima Costituzione moldava; I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, Academia de Stiinte a Moldovei, Chisinau, 2013, p. 209-210.

bizantino e del diritto internazionale derivante dai trattati conclusi con gli ordinamenti vicini (Polonia, Lituania, Ungheria)⁴²⁹.

9. *Lo sviluppo degli elementi della forma di Stato liberale nel contesto degli elementi intermedi feudali nel periodo di dominazione ottomana e fanariota.*

L'Impero Ottomano inizia a estendere la propria influenza sulla Moldavia nel XV secolo imponendo il proprio potere e costringendola al pagamento dei tributi per i prossimi trecent'anni⁴³⁰. Verso la metà del XVI secolo si conclude il processo di istaurazione del dominio ottomano. La maggior parte dello Stato di Moldavia mantiene l'autonomia in condizioni di vassallaggio, viene obbligata a pagare tributi e ad assicurare assistenza militare, mentre una parte del sud viene inglobata nei territori ottomani.

Durante gli ottomani, il principato di Moldavia continuava ad essere organizzato secondo le proprie istituzioni. Viene mantenuta l'istituzione del principe e della sua elezione che, tuttavia, era perlopiù una formalità, perché l'istaurazione del principe al trono dipendeva dal consenso della Porta. Nello svolgimento delle sue funzioni il principe era assistito dal Consiglio reale ("Sfatul domnesc" o "Divan") che, per l'organizzazione e le funzioni si ispira dall'Assemblea del paese. Ma differenza di quest'ultima, nel Consiglio non rientrano i rappresentanti della Chiesa, ma solo un numero limitato di dodici membri provenienti dall'aristocrazia feudale - feudatari e alti funzionari⁴³¹. Il Consiglio aveva funzioni di consultare il principe, partecipava al processo legislativo, ed insieme al principe costituiva l'organo giurisdizionale superiore. In queste condizioni, il Consiglio accresce progressivamente la propria influenza a scapito del principe e dell'Assemblea del paese, organo rappresentativo delle classi sociali che veniva convocato solo per le elezioni del principe e per consultazioni con rispetto ai problemi più importanti di ordine sociale e tributario⁴³².

La classe privilegiata mantiene i propri privilegi e si diversifica, accanto ai feudatari e al clero si manifesta una classe inferiore di piccoli proprietari terrieri, i quali, a differenza dei feudatari, pagavano le tasse e non detenevano alcune funzioni

⁴²⁹ Il diritto romano bizantino viene recepito e adattato alle necessità del Principato grazie alla diffusione di molti testi ufficiali di carattere religioso (canones) e di alcuni di tipo laico (nomos); E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., pp. 59-60.

⁴³⁰ La Moldavia si espanse progressivamente sotto Ștefan cel Mare (1457- 1504), il principe moldavo più celebre, poiché riuscì a formare un vasto dominio che comprendeva il territorio tra i Carpazi a ovest, il fiume Nistru a est, il Mar Nero a sud, e la Bucovina a nord. Ci furono molte guerre di successione in seguito alla morte del re Ștefan cel Mare, che indebolirono la Moldavia e che, di conseguenza, ne velocizzarono la caduta e l'impoverimento; B. Puscasu, *Povestea Moldovei*, cit., p. 30 ss.

⁴³¹ Nonostante il fatto che la presenza dei clerici non fosse necessaria, essi partecipavano comunque alle riunioni del Consiglio. Inoltre, la composizione del Consiglio viene modificata a partire dalla seconda metà del XVII secolo con l'accesso dei rappresentanti greco fanarioti.

⁴³² E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., pp. 74-77.

nello Stato. Alla condizione di questa classe di proprietari terrieri si aggiunge una categoria privilegiata inferiore, costituita da membri con funzioni amministrative e militari. Essi avevano in proprietà la terra ma, a differenza della classe superiore, erano costretti a pagare le tasse. Si diversifica anche la condizione giuridica dei contadini. Essi continuavano ad essere obbligati nei confronti del feudatario e dello Stato ed erano di diversi tipi: quelli della Chiesa; quelli offerti dal principe alla Chiesa; quelli col diritto di spostarsi; quelli che si trovavano sulle terre libere. Gli abitanti delle città invece, che formavano la classe sociale costituita principalmente da artigiani e commercianti, erano persone libere dal punto di vista dei rapporti di diritto privato, su di essi gravava solo l'obbligazione solidale di pagare le tasse allo Stato. Gli schiavi invece, continuano a costituire la classe meno privilegiata, essi erano trasmessi in eredità ma non gli si poteva togliere la vita⁴³³.

Tale evoluzione economica e sociale ha determinato un cambiamento rispetto alle fonti di produzione del diritto. Il dominio del diritto di tipo consuetudinario viene integrato con il diritto scritto inteso a codificare il diritto feudale, istituendo, in tale modo, un rapporto più forte tra il concetto del diritto e la sua forma scritta⁴³⁴.

A sostituire il regime politico praticato nei primi duecent'anni di dominazione ottomana furono i tentativi di ordine liberale svolti durante il regime greco fanariota esistente in Moldavia dal 1711 e fino al 1812.

La caratteristica principale del regime greco fanariota risiede nel fatto che l'Impero ottomano abolisce l'istituzione della monarchia ed introduce al posto del principe un "governatore" direttamente designato dall'Impero tra i rappresentanti greco fanarioti. Questo cambiamento concepito per centralizzare il potere imperiale andrà invece ad avere un effetto opposto di decentralizzazione. Visto che il governatore era nominato dal centro, aveva poco sostegno da parte dell'aristocrazia locale e, per poter governare, fu costretto a cedere di fronte a questa. Di conseguenza, il potere di governo viene ridimensionato a favore del "Divan" e dell'Assemblea dei comuni che incrementano il loro potere e diventano gli organi principali di governo in Moldavia⁴³⁵.

⁴³³ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., pp. 71-73.

⁴³⁴ Questo collegamento tra diritto e forma scritta viene marcato con la serie di atti ("hrisov") con i quali si tentava la codificazione del diritto feudale e che ottennero il nome di "riforma giuridica di quarant'anni", nonché, con la "Pravila" o "Carte românească de învățătură" di Vasile Lupu, raccolta costituita da due parti, una di diritto penale e l'altra di diritto privato. La parte riguardante il diritto privato rappresenta per buona parte una recezione del diritto bizantino in materia commerciale, della produzione, servitù, possesso, beni, proprietà, usufrutto, prestito, dote. Alcuni studiosi che hanno analizzato altre fonti di quel periodo e di quello successivo considerano "Pravila" d'essere una codificazione del diritto consuetudinario e autoritario autoctone. Altri studiosi che invece hanno studiato il contenuto della codificazione in esame sostengono che essa non riguarda il diritto locale ma costituisce una traduzione e recezione del diritto romano-bizantino; vedi E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., p. 82 ss.; A. Gambaro, R. Sacco., *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 305.

⁴³⁵ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., pp. 90-93.

Oltre il criterio sulla limitazione del potere assoluto del governatore, le tendenze liberali vengono meglio manifestate con la serie di fonti incentrate sulla promozione dei diritti naturali. Un primo passo in questa direzione viene fatto con la legge del 1741 dal governatore Mavrocordat e chiamata dal governatore stesso col termine Costituzione in base alla considerazione che essa rappresentava una fonte giuridica il cui contenuto fu concordato da tutte le classi privilegiate della società⁴³⁶. La Costituzione di Mavrocordat era strutturata in tre parti: preambolo; messaggio di ringraziamento al clero e ai “boiari” per il sostegno nella sua emanazione; il testo formato da 13 articoli. Tra essi si rimarcano gli articoli di natura tributaria con i quali: viene ridotto il numero degli esenti dalle tasse; eliminato il principio feudale di solidarietà tributaria; introdotte tasse uguali e basate sul principio individuale. Gli altri articoli invece sono di natura amministrativa e giurisdizionale, tra i più importanti dei quali si può indicare l’invito ai giudici di tutelare i più deboli e i più poveri e la classificazione dei “boiari” in tre classi secondo la funzione da essi detenuta nell’amministrazione dello Stato⁴³⁷. Complessivamente, il regime giuridico che viene ad instaurarsi con la Costituzione non farà altro che sviluppare l’apparato amministrativo dello Stato e consolidare il potere della classe più alta della società.

Il regime giuridico introdotto con la Costituzione conosce uno sviluppo ulteriore tramite il completamento con le leggi del 1742 e 1743 che proibiscono lo sviluppo della servitù, la legge del 1743 che introduce in un modo indiretto il principio dell’inviolabilità del domicilio e la legge del 1749 sulla libertà personale e l’abrogazione della servitù⁴³⁸. Tuttavia, nonostante l’importanza di queste leggi per la condizione giuridica dei contadini asserviti, bisogna notare che essi erano diventati liberi solo dal punto di vista giuridico, perché di fatto continuavano ad essere economicamente dipendenti dai proprietari terrieri. Dipendenza che però inizia a diminuire con l’emanazione di una legge nel 1785 (“Sobornicescul Hrisov”) che regolava il diritto di proprietà sulla terra e stabiliva il risarcimento dei proprietari terrieri per i servi liberati.

Oltre tali riforme fondamentali, durante il regime greco fanariota vengono elaborati anche numerosi progetti di riforma e di codificazione di avvento illuministico, tra questi: il progetto sull’istituzione della forma repubblicana attraverso l’istituzione di un organo collegiale costituito da 12 “boiari” maggiori (membri dell’aristocrazia feudale e alti funzionari) eletti per un termine di tre anni, il principio della separazione del potere giurisdizionale da quello esecutivo, la

⁴³⁶ I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 216;

⁴³⁷ C. Slutu-Grama, D. C. Grama, *Din istoria dezvoltarii izvoarelor dreptului constitutional in Tara Moldovei (sec. XIII- inceputul sec. XIX)*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, Tipografia Centrala, Chisinau, 2004, pp. 406-407.

⁴³⁸ I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 218; E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului romanesc*, cit., p. 91 ss.; C. Slutu-Grama, D. C. Grama, *Din istoria dezvoltarii izvoarelor dreptului constitutional in Tara Moldovei (sec. XIII- inceputul sec. XIX)*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., pp. 407-408.

prestazione del giuramento per tutti coloro che dovevano esercitare funzioni statali⁴³⁹; il progetto di riforma del governatore Sturza sull'istituzione di tre organi di governo, due composti dai "bojari" e uno dai deputati eletti dalla popolazione; la codificazione elaborata dal patriarca Mihail Fotino e contenente norme di diritto canonico ed ecclesiastico di ispirazione preponderante bizantina; la codificazione "Manualul lui Donici" fondata sulla legislazione romano bizantina, *Hexabiblo*, "Sobornicescul Hrisov", legge del paese e diritto consuetudinario.

10. *La forma di Stato assoluto dell'Impero Russo in Bessarabia.*

A partire dal 1769 l'Impero Russo aveva occupato ripetutamente il territorio compreso tra i fiumi Prut e Nistro (Bessarabia). Nel 1792, in conformità col trattato di Iași, l'Impero Ottomano fu costretto a cedere all'Impero Russo i territori fino a quel momento posseduti al nord del Mar Nero e nella regione oggi chiamata Transnistria, situata all'est del fiume Nistru⁴⁴⁰. Dopo la battaglia russo-turca del 1806 invece, conclusasi con il Trattato di Bucarest del 1812, la Bessarabia fu annessa e più tardi incorporata all'Impero Russo⁴⁴¹.

Questo processo ebbe inizio con l'approvazione del Regolamento sul governo provvisorio della Bessarabia con l'Ukaz del 23 luglio 1812 in condizioni di sostanziale differenza tra il sistema di governo turco fanariota e quello russo basato sul governo dello Zar e sul mantenimento del sistema feudale e la tutela della classe privilegiata⁴⁴². Motivo per il quale le autorità russe decisero di mantenere i costumi e le tradizioni giuridiche locali della Bessarabia.

Questa intenzione viene espressa nell'art. 61 del Regolamento che riconosce l'applicazione delle proprie leggi "al popolo della Bessarabia" e, ulteriormente, con il Regolamento di integrazione del 2 febbraio 1813 che prevedeva il diritto per tutta la popolazione di partecipare agli organi di amministrazione locale e stabiliva lo svolgimento del processo secondo le tradizioni propri della Bessarabia⁴⁴³, nonché, con numerosi dichiarazioni di natura politica.

⁴³⁹ C. Slutu-Grama, D. C. Grama, *Din istoria dezvoltării izvoarelor dreptului constituțional în Tara Moldovei (sec. XIII- începutul sec. XIX)*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., pp. 408-409.

⁴⁴⁰ I. Turcanu, *Bassarabiana: teritoriul dintre Prut și Nistru în câteva ipostaze istorice și reflecții istoriografice*, Cardidact, 2012, p. 90; Britannica Concise Encyclopedia, *Treaty of Jassy*, Juvenile Nonfiction, 2008, p. 1656.

⁴⁴¹ I. Turcanu, *Bassarabiana: teritoriul dintre Prut și Nistru în câteva ipostaze istorice și reflecții istoriografice*, cit., p. 25.

⁴⁴² I. Filipinschi, *Novaja sistema pravlenija v vostochnoi Moldove posle Buharetskogo mira 1812 goda*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 866.

⁴⁴³ Il Regolamento del 2 febbraio 1813 indica che "le questioni giuridiche saranno decise secondo le leggi e le tradizioni del paese"; vedi Z. Lupascu, *Constitutiile provizorii din anul 1812 și 1818 a teritoriului dintre Prut și Nistru*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 1103 ss.; e I. Filipinschi, *Novaja*

L'intenzione di mantenere il regime giuridico precedente viene notata anche nella forma di organizzazione degli organi del potere. Ovvero, il Regolamento del 1812 stabiliva una determinata autonomia alla Bessarabia mediante l'istaurazione di un governo provvisorio costituito da due dipartimenti e dall'Assemblea generale dei dipartimenti, struttura che assomigliava al precedente regime del "Divan"⁴⁴⁴. Inoltre, il regolamento mantiene gli organi dell'amministrazione locale. Le autorità russe avevano il compito di indirizzare gli organi del potere della Bessarabia ma non decidevano sull'attività e modalità interne di funzionamento⁴⁴⁵.

Il mantenimento del regime giuridico precedente e il fatto che il Regolamento del 1812 fu elaborato con il sostegno dei rappresentanti della classe colta della Bessarabia induce la dottrina a ritenere che tale Regolamento è stato un atto di natura costituzionale.

Il regime giuridico istaurato con la Costituzione provvisoria del 1812 non durò molto tempo perché esso viene ad essere cambiato con un Ukaz del 1816 che dava alla Bessarabia lo statuto amministrativo di "oblast" e il quale prevede la costituzione un Consiglio Generale formato da due dipartimenti⁴⁴⁶. Nello stesso anno l'Imperatore ordina l'elaborazione di una Costituzione per la Bessarabia che doveva ispirarsi dal modello di governo con autonomia più elevata che esisteva in Finlandia, Polonia e Georgia⁴⁴⁷. Il progetto viene compiuto nel 1818 e si presume che i lavori svoltisi durante la sua elaborazione hanno influito sul contenuto dell'Ukaz sull'organizzazione amministrativa della regione Bessarabia emesso nello stesso anno e che è diventato la nuova Costituzione⁴⁴⁸.

L'Ukaz prevedeva l'istituzione di un organo collegiale ("Consiglio Supremo") composto da undici membri in parte nominati e in parte eletti⁴⁴⁹. Tra

sistema pravlenija v vostochnoi Moldove posle Buharetskogo mira 1812 goda, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 866.

⁴⁴⁴ I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 232.

⁴⁴⁵ Secondo il giurista Boris Nolde, l'organizzazione amministrativa in Bessarabia si svolgeva secondo le regole locali, vedi Z. Lupascu, *Constitutiile provizorii din anul 1812 si 1818 a teritoriului dintre Prut si Nistru*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 1108.

⁴⁴⁶ Z. C. Arbure, *Basarabia in secolul XIX*, Novitas, Chisinau, 2001, p. 488.

⁴⁴⁷ I. Guceac, *Influenta elementului popular asupra organizarii de stat a Basarabiei dupa anexarea la Imperiul Rus*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 931.

⁴⁴⁸ I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 234 ss.

⁴⁴⁹ I. Filipinschi, *Novaja sistema pravlenija v vostochnoi Moldove posle Buharetskogo mira 1812 goda*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 867; Z. Lupascu, *Constitutiile provizorii din anul 1812 si 1818 a teritoriului dintre Prut si Nistru*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa*

quelli nominati erano il presidente del Consiglio, il governatore, il vice governatore, il presidente del Tribunale civile e il presidente del Tribunale penale. Mentre tra i membri eletti erano i rappresentanti eletti dall'aristocrazia per un termine di tre anni, ma i quali comunque dovevano essere confermati come tali dal governatore generale. Il Consiglio Supremo aveva funzioni amministrative e giurisdizionali e si subordinava all'Imperatore e al Consiglio di Stato russo. Le sue decisioni erano definitive ed immediatamente esecutive. Tuttavia, contro le decisioni prese era prevista la possibilità di appello al Consiglio di Stato russo⁴⁵⁰.

Con tale sistema che introduce gli organi di amministrazione di tipo russo viene a sostituirsi il diritto pubblico moldavo col diritto pubblico russo⁴⁵¹. Infatti, come giustamente notava Boris Nolde, il Consiglio di Stato era perlopiù un organo locale per le questioni di diritto civile e un organo di tipo russo per le questioni penali ed amministrative⁴⁵².

Tale considerazione viene confermata per la parte civile dalla distinzione delle categorie sociali elencati nell'Ukaz del 1818 che erano, sostanzialmente, quelle di prima: il clero; l'aristocrazia alta, media e piccola; i contadini; gli ebrei; gli zingari appartenenti allo Zar. Inoltre, viene confermata col fatto che l'alta aristocrazia e i contadini mantengono i diritti anteriormente avuti all'emissione dell'Ukaz⁴⁵³.

Sin dall'inizio dell'annessione, le autorità di Mosca decisero di applicare per le cause civili i manuali di diritto privato, ovverosia il "libro di Armenopol" e il "libro di Donici", che, attraverso questa decisione ufficiale acquisirono forza di legge⁴⁵⁴. Questa lacuna legislativa avrebbe dovuto essere colmata ulteriormente con un Regolamento elaborato il 16 maggio 1819 ed intitolato "cod de legi de drept privat in baza legilor si obiceiuirilor moldovenesti". Il regolamento costituito da 49 articoli contiene principalmente il regime di libertà dei contadini e la condizione dei proprietari. Secondo esso, i contadini erano formalmente considerati liberi, ma di fatto erano economicamente dipendenti come prima. In rari casi i contadini avevano in proprietà della terra e se l'avevano, era di piccole dimensioni. Tuttavia, il regolamento non fu adottato dall'amministrazione imperiale, nonostante il fatto che esso fu comunque applicato per un periodo limitato da alcuni proprietari terrieri.

actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova, cit., p. 1108; I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., pp. 234-235.

⁴⁵⁰ I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 236.

⁴⁵¹ I. Guceac, *Influenta elementului popular asupra organizării de stat a Basarabiei după anexarea la Imperiul Rus*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 932.

⁴⁵² Z. Lupascu, *Constitutiile provizorii din anul 1812 și 1818 a teritoriului dintre Prut și Nistru*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 1108.

⁴⁵³ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului românesc*, cit., p. 117.

⁴⁵⁴ I. Filipinschi, *Novaja sistema pravlenija v vostochnoi Moldove posle Buharetskogo mira 1812 goda*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 867.

Il regime giuridico appena esposto non è durato molto tempo, a partire con gli anni 20 è iniziato il processo di centralizzazione del potere. Nel 1820 viene aumentato il numero dei membri del Consiglio Supremo con altri due membri nominati. In tale modo il numero dei membri nominati prevaleva su quello dei membri eletti. Nel 1825 il Consiglio Supremo viene spogliato dalla funzione giurisdizionale e tre anni dopo del tutto abolito con un decreto di Nicola I⁴⁵⁵. Con un Ukaz del 29 febbraio 1828 viene promulgato un nuovo Regolamento per l'amministrazione della Bessarabia e al posto del Consiglio Supremo viene costituito un Consiglio di amministrazione ("oblastnoi sovet") incaricato con funzioni di consulenza per il governatore e formato da due dipartimenti, uno economico e l'altro amministrativo⁴⁵⁶. Il nuovo Consiglio di amministrazione non aveva alcune funzioni giurisdizionali o di iniziativa legislativa e decideva solo le questioni inviategli dal governatore generale. Questo Consiglio è durato fino al 1873 quando viene sciolto nel processo di trasformazione della Bessarabia da una "oblast" in una semplice gubernia⁴⁵⁷.

Allo scopo di stabilizzare tale regime giuridico viene formato a metà degli anni 30 un sistema giurisdizionale costituito da una Camera di Stato ("Cazona palata"), un Tribunale civile, un Tribunale penale⁴⁵⁸, la Procura. Tale sistema permetteva che le decisioni prese dai tribunali potevano essere appellate al Consiglio supremo⁴⁵⁹.

Secondo onorevole dottrina locale, le politiche della prima metà del XIX secolo hanno peggiorato la situazione socio economica della popolazione della Bessarabia. L'alta aristocrazia viene trasformata in una classe di funzionari devoti all'Impero, la classe colta viene ostacolata nel coprire cariche pubbliche, vengono chiuse le scuole di istruzione nella lingua locale, viene russificata la Chiesa⁴⁶⁰, viene chiusa la tipografia nazionale moldava⁴⁶¹.

11. *La forma di Stato liberale e democratico della Repubblica Democratica Moldava.*

⁴⁵⁵ I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 242.

⁴⁵⁶ Z. C. Arbure, *Basarabia in secolul XIX*, cit., pp. 489-490.

⁴⁵⁷ I. Filipinschi, *Novaja sistema pravlenija v vostochnoi Moldove posle Buharetskogo mira 1812 goda*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 867; I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 244.

⁴⁵⁸ Z. C. Arbure, *Basarabia in secolul XIX*, cit., p. 490.

⁴⁵⁹ I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 238.

⁴⁶⁰ Z. C. Arbure, *Basarabia in secolul XIX*, cit., p. 490.

⁴⁶¹ I. Guceac, *Influenta elementului popular asupra organizarii de stat a Basarabiei dupa anexarea la Imperiul Rus*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 932; I. Guceac, *Constitutia la rascruce de milenii*, cit., p. 244.

Le tendenze verso la costruzione di uno Stato liberale e democratico vengono a svilupparsi in un'iniziale contesto caratterizzato da rivendicazioni per una maggiore autonomia in modo da rappresentare l'etnia moldava all'interno dell'Impero Russo, da permettere l'utilizzo della lingua moldava negli organi dell'amministrazione, nell'istruzione e in Chiesa, e da consentire la costituzione delle forze militari nazionali⁴⁶². Anche se le visioni delle forze politiche sul futuro della Moldova erano ancora diverse e contraddittorie (alcuni optavano per la costituzione di un'autonomia all'interno dell'Impero, altri per la sovranità e l'indipendenza della Bessarabia, e altri ancora invece, per la sovranità e la successiva riunione con la Romania), tutte concordavano per la creazione di un organo in grado di implementare riforme politiche e sociali e che fosse il garante dei diritti e delle libertà democratiche. A tale scopo, alla riunione militare moldava del mese di ottobre 1917 viene decisa la creazione di un organo rappresentativo "Sfatul Tarii" che, costituisce agli inizi del mese di dicembre del 1917 un'Assemblea legislativa nella qualità di potere supremo transitorio fino alla riunione dell'Assemblea Popolare della Bessarabia, forma un organo esecutivo "Consiglio dei direttori generali" con membri nominati dallo "Sfatul Tarii" ed istituisce dei rappresentanti nelle unità amministrative locali "commissari dello Sfatul Tarii".

Tali riforme vengono integrate con le disposizioni della Dichiarazione della Bessarabia sulla costituzione della Repubblica Democratica Moldava (RDM) entro i confini della gubernia Bessarabia dell'Impero Russo del 2 di dicembre 1917 e dalla Dichiarazione d'indipendenza della RDM del 24 gennaio 1918⁴⁶³. La dichiarazione sulla costituzione della RDM rappresenta un testo caratterizzato da spirito rivoluzionario e democratico. Essa proclamava l'uguaglianza sociale e nazionale, libertà politiche, la pace, l'autodeterminazione nazionale, tutela dei diritti e delle libertà democratiche, la concessione della terra ai contadini senza riscatto. In merito a tali obiettivi, stabiliva: la necessità per la formazione dell'Assemblea Popolare della Moldova Democratica tramite votazione universale, diretta, uguale e segreta; l'istituzione di una giustizia pubblica e popolare; l'inviolabilità della persona e del domicilio; l'abolizione della pena di morte.

Allo scopo di procedere alla realizzazione di tali obiettivi, vengono fatti almeno due tentativi di elaborazione di una Costituzione per la RDM. Un primo progetto di Costituzione viene elaborato dai rappresentanti della comunità moldava dei giuristi e fu pubblicato il mese di marzo 1918. L'altro progetto di Costituzione viene invece elaborato da una Commissione *a quo* formata dallo Sfatul Tarii dopo

⁴⁶² Tale tendenza fu espressa inizialmente alla riunione guberniale dei contadini svoltasi nel mese di settembre del 1917; A. J. Skvortsova, *Pervaja Moldavskaja Konstitutsija (proekt 1918 g.)*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 82 ss.

⁴⁶³ Declarația Sfatului Tarii de constituire a Republicii Democrate Moldovenesti autonome, Chisinau, 2 decembrie 1917 (La dichiarazione del Consiglio nazionale per la costituzione della repubblica democratica moldava, Chisinau, 2 dicembre 1917).

la decisione del 23 marzo 1918 dell'unione condizionata della RDM con la Romania⁴⁶⁴.

Nonostante i progetti siano stati elaborati in situazioni politiche diverse, essi erano molto simili rispetto al contenuto. Il primo progetto era fondato sull'idea dell'indipendenza e dichiarava la RDM uno Stato unitario ed indipendente, mentre il secondo era più moderato ed incline verso la determinazione di uno statuto speciale all'interno della Romania⁴⁶⁵. Inoltre, il primo progetto accordava la cittadinanza moldava a tutti i richiedenti che hanno ivi abitato fino al 1914, aboliva tutte le differenze di classe, proclamava libertà religiose, la libertà della parola, delle opinioni e della loro espressione, la libertà di riunione e di associazione, il diritto allo sciopero, stabiliva la supremazia della legge, l'inviolabilità personale nei limiti della legge, l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, l'indipendenza dei giudici, garantiva l'inviolabilità del domicilio, il segreto della corrispondenza, la libertà di movimento, la partecipazione agli affari dello stato, il diritto di voto universale, segreto e diretto a tutti i cittadini⁴⁶⁶.

12. *La monarchia costituzionale rumena.*

Con l'adozione della Dichiarazione di Unificazione da parte dello Sfatul Tarii il 27 marzo e 9 aprile 1918 della Bessarabia alla Romania, in Bessarabia viene istituito per la prima volta un sistema politico liberale di tipo occidentale. Tale cambiamento è stato possibile grazie all'estensione della giurisdizione della forma di Stato liberale rumena espressa con la Costituzione della Romania del 1866 e con quella del 1923 che, copia più della metà delle disposizioni della precedente Costituzione e la allarga con diritti e libertà riconosciute ai cittadini⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Il 27 marzo 1918 la popolazione della Repubblica Democratica Moldava accettò, tramite votazione, di essere annessa alla Romania, processo formalizzato anche dal Trattato di Parigi che poneva fine alla Prima guerra mondiale.

⁴⁶⁵ Nella determinazione di questo statuto speciale faceva parte l'idea sulla rappresentazione nel Parlamento della Romania di un numero di deputati della Bessarabia proporzionali alla sua popolazione.

⁴⁶⁶ A. J. Skvortsova, *Pervaja Moldavskaja Konstitutsija (proekt 1918 g.)*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., p. 86.

⁴⁶⁷ Dopo l'unificazione del Principato di Valacchia e di Moldavia nell'anno 1859 in un unico Stato, la Romania, il Re emise una serie di leggi riformatrici dell'ordinamento. In seguito a queste riforme, il 30 luglio 1866 fu adottata una Costituzione da parte del Parlamento. Imitata dal modello della Costituzione belga, la Costituzione istituiva una serie di principi democratici come la separazione dei poteri, la supremazia della Costituzione e la tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini. Durante il periodo della sua vigenza, la Costituzione è stata arricchita di una serie di emendamenti: l'emendamento del 1879 in riferimento ai diritti politici, seguito da quello sulla stampa e il sistema elettorale del 1884, e poi dall'emendamento del 1918 come risultato dell'unificazione alla Romania della Transilvania, Bessarabia e Bucovina. Per il periodo storico della sua adozione, la Costituzione

La forma di Stato della Romania era la monarchia costituzionale fondata sul principio della separazione dei poteri. Il potere legislativo era esercitato collettivamente dal Re e dal Parlamento bicamerale (costituito dal Senato e dall'Assemblea dei deputati). Il potere esecutivo apparteneva al Re, che però si avvaleva del sostenimento dei ministeri per esercitarlo. Il potere giudiziario, invece, era esercitato dagli organi giurisdizionali istituiti con la legge. Il controllo e la collaborazione tra i diversi poteri statali era assicurata tramite diversi strumenti costituzionalmente previsti: il diritto dei deputati all'interpello dei ministri, il diritto del monarca di sanzionare le leggi, gli organi giudiziari erano incaricati anche del controllo degli atti amministrativi.

Tale costruzione viene leggermente modificata con la Costituzione del 1923, in seguito alla quale, venne aumentato il grado di indipendenza dei poteri statali. Il potere legislativo inizia ad essere garantito con l'immunità dei deputati; il potere esecutivo apparteneva al Re; il potere giudiziario, invece, inizia ad aumentare la sua indipendenza con l'immovibilità dei giudici. Inoltre, viene affermato il principio della supremazia costituzionale e dello Stato di diritto. Infatti, la Corte di Cassazione viene incaricata dell'esercizio del diritto di controllo della costituzionalità delle leggi, dichiarando l'inapplicabilità di quelle che contravvenivano alla Costituzione.

Il carattere liberale della forma di Stato si rifletteva anche in una serie di diritti e libertà fondamentali accordate ai cittadini come l'inviolabilità del domicilio, la libertà del pensiero, il diritto di proprietà era sacro ed inviolabile ed ogni legge che disciplinava la confisca della proprietà, si considerava contraria alla Costituzione. Tuttavia, il catalogo dei diritti della Costituzione del 1866 viene sensibilmente arricchito con la Costituzione del 1923. La maggior parte delle innovazioni della nuova Costituzione si riferivano alla libertà di stampa, libertà di riunione, libertà di associazione (art. 5), l'inviolabilità della persona e del domicilio (art. 11 e 13), segretezza della corrispondenza (art. 27), diritto all'istruzione (art. 24), diritto di votare e di essere eletto, diritto di petizione. Inoltre, la Costituzione del 1923 stabiliva dei principi propri delle società democratiche, quali: il voto universale, libero e segreto, il principio della separazione dei poteri, il pluripartitismo, la libertà di espressione delle opinioni politiche, la libertà di stampa, la libertà di organizzazione politica, di riunione, di manifestazione.

Tra essi, per quanto riguarda i diritti e le libertà di espressione, la Costituzione del 1923 contiene più articoli di riferimento. Nella parte iniziale del Capitolo intitolato, appunto, "sui diritti dei rumeni", indica che i cittadini rumeni, senza distinzione di origine etnica, linguistica o religiosa, godano delle libertà linguistiche, religiose, della coscienza, d'insegnamento, della stampa, di riunione, di associazione e di tutte altre libertà stabilite con legge (art. 5). Tale esposizione indiretta del diritto alla libertà di espressione tramite il pacchetto di libertà per la cui realizzazione la libertà di espressione è indispensabile viene ad essere integrato

romena si presentava come una delle più liberali dell'Europa, fatto che ha stimolato lo Stato verso la via della modernizzazione del sistema ordinamentale; Cfr. T. Carnat, *Drept Constitutional*, Printcaro, Chisinau, 2010, p. 101; E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului romanesc*, cit., pp. 217-218; A. Arseni, *Drept Constitutional si institutii politice*, Prut-color, Chisinau, 1997, p. 216.

con due articoli che enunciano invece in modo diretto definizioni della libertà di espressione (art. 25 e 26).

Il primo di essi, l'art. 25, è un articolo ampio costituito da nove commi. Al primo indica che la Costituzione garantisce a tutti la libertà di comunicare e pubblicare le loro idee ed opinioni con parole, scritti e stampe. Ognuno essendo responsabile degli abusi di tale libertà secondo le modalità determinate dal Codice Penale che, in nessun caso può restringere il diritto in sé. Al secondo stabilisce che nessuna legge eccezionale potrà essere elaborata in questa materia. Al terzo indica il divieto di istituire la censura e qualsiasi altra misura preventiva per l'elaborazione, vendita e distribuzione delle pubblicazioni. Al quarto riconferma le disposizioni del terzo comma stabilendo che non sia necessaria alcuna autorizzazione preventiva per l'elaborazione delle pubblicazioni. Al quinto contiene il divieto di richiesta di cauzione dai giornalisti, scrittori, editori e tipografie. Al sesto prevede il divieto di indirizzare degli avvertimenti alla stampa e, la garanzia che nessun giornale o pubblicazione potrà essere sospesa o soppressa. Al settimo indica la figura di un direttore responsabile per ognuna delle pubblicazioni periodiche, il cui nome deve essere indicato in modo visibile sul fronte di ognuna delle pubblicazioni. All'ottavo stabilisce l'obbligo del proprietario delle pubblicazioni periodiche di iscrivere il nome della pubblicazione al tribunale del commercio. Infine, il nono comma delega alle leggi speciali la determinazione delle sanzioni applicabili nei casi di violazione delle disposizioni dell'art. 25.

Il successivo art. 26 invece è più conciso rispetto all'art. 25, ma comunque abbastanza ricco di contenuto. Esso indica le persone responsabili nel caso di violazioni contenute nelle pubblicazioni periodiche e non periodiche, indica la giurisdizione speciale per alcuni tipi di reati in materia di stampa e, stabilisce il divieto dell'arresto preventivo per le questioni riguardanti la stampa.

Gli articoli successivi che, riguardano il segreto della corrispondenza, il diritto di riunione, di associazione o di petizione, vengono ad integrare e completare le disposizioni degli articoli sulla libertà di espressione. Tale interpretazione risulta dal fatto che essi sono più corti rispetto a quelli della libertà di espressione e nella maggior parte dei casi delegano la determinazione dei rapporti a delle leggi speciali in materia.

La Costituzione del 1923 è stata in vigore fino all'anno 1938 quando viene adottata una nuova Costituzione contraria ai principi liberali e democratici, poiché era fondata sulla concentrazione dei poteri dello Stato nella figura del Re e sulla diminuzione dei diritti e delle libertà fondamentali. Tuttavia, questa Costituzione ebbe una breve vita, essendo sospesa nel 1940, anno nel quale la Bessarabia viene annessa dall'Unione Sovietica e, dunque, inizia a sperimentare il sistema politico e giuridico sovietico e socialista⁴⁶⁸.

III. UCRAINA.

1. *La tradizione giuridica dell'Ucraina.*

L'Ucraina è caratterizzata da una lunga e complessa tradizione giuridica. Lungo la storia, i territori dell'attuale Ucraina hanno conosciuto numerosi e diversi

⁴⁶⁸ E. Arama, V. Coptilet, *Istoria dreptului romanesc*, cit., pp. 220-221.

sistemi giuridici a causa dell'appartenenza a numerose formazioni socio politiche sia interne che esterne: l'Impero Romano; gli Unni; l'Impero Bizantino; il Khanato degli Avari; il Primo Impero Bulgaro; il Khanato Cazari; Rus' di Kiev; i tataro mongoli; il Regno di Polonia; il Granducato di Lituania; il Khanato di Crimea; il Khanato di Zaporizia; l'Impero Ottomano; l'Impero Austro-Ungarico; il Principato di Moldavia; l'Impero Russo; la Repubblica Popolare Ucraina; la Repubblica Sovietica Socialista Ucraina.

Ognuna di queste formazioni ha influito in maniera diversa sul regime di governo e sul rapporto tra libertà e autorità della popolazione abitante il territorio dell'Ucraina.

2. La forma autocratica romana nella provincia Mesia Inferiore.

I primi a subire l'influenza romana furono i territori al sud dell'Ucraina attuale ove, a partire dal I secolo a. C. e fino alla metà del IV secolo, l'influenza romana, con la sua diversità di trattamento e formale rispetto delle tradizioni locali, si è manifestata in due modi diversi. I territori del litorale occidentale dell'Ucraina sino alla Crimea furono conquistati ed inclusi nella provincia di Mesia inferiore, mentre gli altri territori del litorale, ovverosia i territori del regno di Bosforo Crimmerio, furono assoggettati all'influenza romana nella forma di regno cliente⁴⁶⁹.

3. L'autocrazia degli Unni e dei Bulgari e la democrazia militare degli Avari.

Sugli attuali territori dell'Ucraina hanno influito le forme di Stato degli Unni, degli Avari e dei Bulgari in un periodo e in una forma identica a quella della Moldavia, perciò, per la loro trattazione si rinvia alle sezioni corrispondenti del paragrafo sulla Moldavia.

4. La forma di Stato diarchica del Khanato dei Cazari.

Nelle terre all'est della Crimea si è instaurato nella seconda metà del VII secolo il Khanato Cazari che arrivò ad espandersi progressivamente, fino al IX secolo, su tutta la parte dell'Ucraina all'est del fiume Dnipro. Il Khanato Cazari era una confederazione semi nomadica e multi etnica a prevalenza dell'origine turca, ove il potere supremo era accentrato in una piccola aristocrazia al cui vertice erano posti una figura spirituale ed una figura militare.

Dunque, la forma di Stato dei cazari era simile ad una diarchia, forma di organizzazione tipica per le società turciche di origine nomade. Nello specifico, il potere politico era suddiviso tra un sovrano, che si occupava di questioni militari,

⁴⁶⁹ Le figure dei "clientes" rappresentano le persone che si sottomettevano volontariamente ad un patrono. "In cambio di protezione, assistenza giudiziaria e distribuzione di cibo e denaro da parte del patrono, i "clientes" gli procuravano voti alle elezioni e si arruolavano per lui"; vedi G. C. Feroni, *Le forme di Stato*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 679.

ed un altro sovrano, che si dedicava alle questioni spirituali. Il Khanato dei Cazari è esistito fino al 965 quando viene conquistato e disgregato da Sviatoslavo I.

5. *Gli elementi aristocratici e autocratici nei principati della Rus' di Kiev.*

La forma di organizzazione politica e sociale dei principati della Rus' di Kiev (Galizia, Kiev, Pjaroslav e Chernigov) corrispondente all'attuale territorio ucraino, era caratterizzata da elementi di carattere feudale, autocratico e aristocratico, in un contesto di sviluppo economico e di cristianizzazione⁴⁷⁰.

Il potere politico nei principati, seppur caratterizzato da ampie oscillazioni, era distribuito tra il Principe grande feudatario, il quale si trovava in un rapporto di natura vassallitica con i feudi minori, ed era controllato dalla *vece*, che lo eleggeva e ne determinava il rapporto con esso.

La *vece* era costituita dai capi di famiglia ed aveva il potere di decidere le questioni di maggiore rilevanza, quali il rapporto tra il principe e l'assemblea, l'elezione o la destituzione del principe o la deliberazione dello stato di guerra o di pace⁴⁷¹.

Così composta e titolare dei suddetti poteri, la *vece* rappresentava l'elemento democratico maggiormente rilevante della società di Rus', ma, con il tempo, iniziò a subire un indebolimento da parte dell'aristocrazia ed autocrazia.

I fattori più evidenti di tale processo di indebolimento vengono rilevati nell'incidenza della cristianizzazione e dello sviluppo economico.

Il costante sviluppo economico provocò un costante tentativo da parte dei proprietari terrieri di accrescere il proprio potere⁴⁷², situazione che minacciava sia

⁴⁷⁰ La scienza tutt'oggi non concorda nell'interpretazione dell'antica storia degli slavi, sia riguardo il periodo antecedente all'invasione dei mongoli, che in riferimento a quest'ultima. Secondo la maggior parte degli studiosi, l'effettiva storia ucraina (e russa) inizia con il IX secolo quando diversi principati con caratteristiche comuni vengono ad affermarsi sull'area geografica corrispondente all'attuale territorio dell'Ucraina e della Russia occidentale, D. B. Miller, *The Kievan Principality in the Century before the Mongol Invasion: An Inquiry into Recent Research and Interpretation*, in *Harvard Ukrainian Studies*, Harvard Ukrainian Research Institute, V. 10, N. 1/2, 1986, p. 215; per la mappa politica dei principati vedi F. La Barbera, *La Rus' di Kiev (XI sec.)*, in *Limes. Rivista Italiana di Geopolitica*, 13 maggio 2014, Limes Online, <http://www.limesonline.com/la-rus-di-kiev-xi-sec/61487>.

⁴⁷¹ F. Conte, *Gli Slavi. Le civiltà dell'Europa centrale e orientale*, cit., p. 151.

⁴⁷² L'evoluzione economica rappresenta un altro elemento che si presume di aver avuto un notevole impatto sull'evoluzione politica e giuridica nella Rus' di Kiev. I pareri della dottrina sono divisi anche rispetto ad essa. Una buona parte della letteratura russa, nonché quella inglese, sostengono un declino dell'economia e della popolazione nel periodo antecedente alla conquista dei mongoli, mentre l'altra ne indica uno sviluppo, nonostante i numerosi conflitti politici avvenuti principalmente per motivo della stessa crescita economica. Questo secondo parere potrebbe essere ritenuto più plausibile, in quanto giustifica logicamente i seguenti avvenimenti storici. Lo sviluppo economico è andato ad accentuare la tipica caratteristica della società di Rus' riguardo la separazione

il potere del grande feudatario sia le libertà della popolazione, composta per la maggior parte da persone libere e non assoggettate ad alcun potere⁴⁷³. Lo sviluppo economico fece emergere nuove classi sociali all'interno della società, quali gli artigiani e i commercianti che, grazie al loro potere economico, finirono per dominare, insieme ai nobili locali, la *vece*⁴⁷⁴.

Le persone libere furono, invece, progressivamente assoggettate al potere esercitato dai proprietari terrieri.

Questo processo di sviluppo degli elementi aristocratici, che pose le fondamenta per il ridimensionamento dell'elemento di democrazia popolare della *vece*, integrato con quelli dell'istituzione della *druzhina*, strumento limitativo del potere del principe e costituito da un insieme dei guerrieri agli ordini del sovrano e con importante ruolo consultivo e vincolante⁴⁷⁵, diedero avvio ad un rapporto conflittuale tra i proprietari terrieri ed i sudditi, sempre meno liberi, da un lato, e con il grande feudatario, dall'altro lato.

Tale situazione ha dato origine ad una lotta per il potere che ha caratterizzato il feudalismo maturo e che, in alcune zone dell'Europa continentale, ha agevolato la formazione dello Stato assoluto. Una lotta in seguito alla quale il feudatario che prevaleva su tutti gli altri oppositori concentrava tutto il potere nelle sue mani⁴⁷⁶.

La Cristianizzazione fu l'altro elemento che ebbe rilevante incidenza sulla determinazione dei rapporti giuridici e politici della società di Rus'⁴⁷⁷.

Inizialmente l'accettazione del Cristianesimo di matrice romano-bizantina ha portato ad un periodo di unificazione e di stabilizzazione. Tuttavia, la progressiva crescita della giurisdizione della Chiesa, sia in termini geografici che di competenza, indeboliva i poteri dei grandi principi. Situazione che li ha determinati ad applicare a partire dal XI secolo delle misure restrittive di tipo

dei poteri e le competenze tra le varie sfere di influenza; vedi D. B. Miller, *The Kievan Principality in the Century before the Mongol Invasion: An Inquiry into Recent Research and Interpretation*, in *Harvard Ukrainian Studies*, cit., pp. 216-217.

⁴⁷³ F. Conte, *Gli Slavi. Le civiltà dell'Europa centrale e orientale*, cit., pp. 144-145.

⁴⁷⁴ B. D. Grekov, *Kievskaja Rus'*, AN SSSR, Mosca, 1944, pp. 193-206.

⁴⁷⁵ Infatti il Principe era tenuto a consultarla prima di decidere sulle questioni importanti; vedi C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., p. 5.

⁴⁷⁶ Anche rispetto a questo caso di anarchismo politico l'atteggiamento degli studiosi non è uniforme. Alcuni sostengono che questo tipo di crisi politica fa parte dello sviluppo naturale dello Stato feudale, altri invece credono che la lotta tra i feudatari ha indebolito la Rus', favorendo di conseguenza la conquista da parte dei mongoli.

⁴⁷⁷ W. E. Butler, *Soviet Law*, Butterworths & Co Publishers Ltd, second edition, London, 1988, p. 10; G. Freeze, *Russia: A History. New Edition*, second edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 5.

autocratico nei confronti della Chiesa⁴⁷⁸, ciò che ha provocato di conseguenza degli effetti contrari a quelli iniziali di unificazione e stabilizzazione.

Relativamente alla libertà di espressione, l'elemento autocratico, recepito tramite il Cristianesimo, si è manifestato con l'emissione nel 1073 dell'*Izbornik*, compilazione perennemente di carattere religioso che introduce la censura dei testi "non ortodossi".

Tuttavia, oltre a favorire l'accrescere del ruolo della forma organizzativa del potere pubblico, il Cristianesimo di matrice bizantina ha potenziato il ruolo del diritto, soprattutto scritto. Tale processo si riflette nell'emanazione della *Russkaja Pravda*, la più importante fonte antica scritta di diritto e caratterizzata dal ruolo importante che ha avuto per l'unificazione e la stabilizzazione dei rapporti politici⁴⁷⁹. Da un lato, con l'emanazione della *Russkaja Pravda* sono state adottate in forma scritta norme di condotta uguali per i vari principati della Rus', e dall'altro lato, la *Russkaja Pravda* ha consentito la normalizzazione del rapporto tra le parti. Secondo Kaiser, ciò ha portato al passaggio da un rapporto diadico ad un rapporto triadico⁴⁸⁰. Nel rapporto bilaterale orizzontale interviene una terza parte, esterna, un'autorità che impone il rispetto di determinate regole e offre soluzioni nel caso di violazione di queste regole, modificando in tal modo il rapporto di tipo orizzontale in uno di tipo verticale.

Dal punto di vista del contenuto e della struttura, *Russkaja Pravda* presentava numerose affinità sia rispetto al diritto romano bizantino che al diritto anglo-sassone⁴⁸¹: enunciava in forma scritta le consuetudini popolari e mercantili dell'epoca e le decisioni dei principi con riguardo a casi specifici in una serie di norme di diritto penale, di famiglia, di proprietà e delle obbligazioni⁴⁸².

La specificità dell'ordinamento caratterizzato dalla suddetta codificazione consisteva nella previsione della pena pecuniaria per qualsiasi tipo di violazione⁴⁸³, sia civile che penale, la quale differiva a seconda del tipo di violazione e dello *status*

⁴⁷⁸ G. G. Weickhardt, *The Canon Law of Rus'. 1100-1551*, in *Russian History*, Brill, V. 28, N. 1/4, 2001.

⁴⁷⁹ F. J. M. Feldbrugge, *Law in Medieval Russia*, cit., pp. 33-39.

⁴⁸⁰ D. H. Kaiser, *The Growth of the Law in Medieval Russia*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1980.

⁴⁸¹ E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, Methuen & Co LTD, London, 1969, p. 10.

⁴⁸² F. Dvornik, *Byzantine Political Ideas in Kievan Russia*, in *Dumbarton Oaks Papers*, Dumbarton Oaks, V. 9/10, 1956, p. 77; D. P. Hammer, *The Character of the Russkaia Pravda*, in *Slavic Review*, Cambridge University Press, V. 31, N. 2, 1972, p. 292; P. R. Magocsi, *A History of Ukraine*, University of Toronto Press, 1996, p. 90; A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 99.

⁴⁸³ D. P. Hammer, *The Character of the Russkaia Pravda*, in *Slavic Review*, cit., pp. 292-295.

sociale dell'accusato⁴⁸⁴. Un'altra particolarità si ravvisa nell'assoluta uguaglianza tra i sessi: l'uomo e la donna godevano degli stessi diritti⁴⁸⁵.

In sintesi, il Cristianesimo e l'uniformazione religiosa e culturale dei vari principati, che ne è derivata, hanno, da un lato, incrementato il potere assoluto ed autocratico del grande feudatario, per il quale la difesa della religione e dei suoi valori diviene una delle funzioni fondamentali⁴⁸⁶, mentre dall'altro lato, hanno determinato una diminuzione del potere decisionale assoluto del grande feudatario, a causa dell'introduzione del diritto in forma scritta⁴⁸⁷.

In sintesi, la teoria dello Stato moderno induce a ritenere che l'ordinamento della Rus' di Kiev sia stato influenzato dalla presenza di elementi di carattere feudale, autocratico e aristocratico, ove la distribuzione dei poteri concerneva inizialmente il grande feudatario, i feudatari minori, la *vece*, e la *družhina*. Con l'avvento del Cristianesimo e dello sviluppo economico, ai predetti organi di potere si aggiunsero la Chiesa e l'aristocrazia.

⁴⁸⁴ L. N. Langer, *Historical Dictionary of Medieval Russia*, The Scarecrow Press Inc., Lanham, Maryland, 2002, p. 60; N. S. Kollmann, *Was there Honor in Kiev Rus?*, in *Jahrbücher für Geschichte Osteuropas*, Neue Folge, V. 36, N. 4, 1988, pp. 481-483.

⁴⁸⁵ Le norme della *Russkaja Pravda* furono in seguito gradualmente aumentate, aggiornate, e ricodificate, in modo da rispondere all'influenza della Chiesa e ai principi tribali non scritti. Ad esempio, vi sono state aggiunte norme in riferimento al commercio, alla schiavitù, alla successione. L'aggiornamento della *Pravda* fu un processo continuo e progressivo, non è identificabile con un unico testo, ma comprende una serie di aggiornamenti che hanno regolato diversi aspetti della società; M. N. Tihomirov, *Isledovannije o Russkoi Pravde: Proishozhdenije textov*, Izdatelistvo Akademiji Nauk SSSR, Mosca, 1941, pp. 3-4; J. Martin, *Medieval Russia 980-1584*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 71; S. Franklin, *On Meanings, Functions and Paradigms of Law in Early Rus'*, in *Russian History*, Brill, V. 34, N. 1/4, 2007, p.74; G. Freeze, *Russia: A History. New Edition*, cit., p. 4.

⁴⁸⁶ E. M. Rogozhina, *Principy i tehnologii modelirovanija politicheskogo liderstva v sovremenoi Rossii*, NGLU, Nizhnji Novgorod, 2013, p. 33.

⁴⁸⁷ Tale situazione potrebbe spiegare gli eventi successivi oscillanti tra l'accentramento e il decentramento del potere che hanno caratterizzato la situazione politica della Rus' di Kiev. Vladimiro 980-1015, Jaroslav 1019-1054, e Vladimiro II 1113-1125, sono riusciti più degli altri a centralizzare il potere, ma sempre nel rispetto dell'indipendenza dei principi minori. Andrea Bogoljubskij 1157-1174 invece era riuscito ad accentrare il potere ignorando troppo i principi minori, ma il suo tentativo di istaurare un'autorità pseudo assoluta ha incontrato una forte reazione nobiliare e probabilmente per questo morì assassinato; vedi C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., pp. 4-6; F. Conte, *Gli Slavi. Le civiltà dell'Europa centrale e orientale*, Piccola Biblioteca Einaudi Storia, 1990, pp. 517-518; M. Ganino, *Russia*, cit., pp. 25-26.

6. Gli elementi di tipo assoluto dell'Impero Bizantino.

La cultura romano bizantina, seppur con diversa incidenza, costituisce fonte della cultura politica e giuridica di tutti i paesi del Mar Nero. Rispetto all'Ucraina, essa possiede un valore particolare, atteso che l'Impero Bizantino, da un lato, ha controllato per secoli parte del territorio attuale dell'Ucraina, dall'altro, ha inciso, attraverso il Cristianesimo, sulla formazione della cultura politica e giuridica ucraina.

Dal 530 circa e fino al 1200 il litorale sud est della penisola Crimea ha costituito parte dell'Impero Bizantino. Questa fascia di terra ha, pertanto, conosciuto l'organizzazione politica dell'Impero Bizantino, costituita da un monarca assoluto, la cui autorità veniva considerata di origine divina, e dal Senato, di derivazione romana, il quale non era più titolare, rispetto al passato, del potere politico e legislativo, ma si era trasformato in un concilio onorario. Dopo la riforma amministrativa del VIII secolo che aveva organizzato il territorio in "temi" amministrate dal punto di vista civile e militare da uno "stratego"⁴⁸⁸, questa parte della Crimea ha costituito il thema di Cherson, trentesimo per importanza ed utilizzato perlopiù come luogo di esilio. A differenza degli strateghi di altri themi, quello di Cherson non percepiva un compenso dalle autorità, ma riscuoteva personalmente le tasse dagli abitanti del suo thema.

In aggiunta a quanto sopra, l'Ucraina ha conosciuto i valori della società romano-bizantina anche attraverso la conversione al Cristianesimo da parte dei principi della Rus' di Kiev. Tuttavia, quanto abbia inciso il modello di organizzazione sociale del Bisanzio sulle popolazioni slave è argomento ancora oggi oggetto di frequente dibattito tra gli studiosi storico-giuridici⁴⁸⁹. Una buona parte di essi nega una sostanziale influenza nell'ambito politico e giuridico della Rus'. Ad esempio, Zhivov, sostiene l'esistenza di due ordinamenti paralleli: quello preesistente di diritto consuetudinario e quello importato del diritto bizantino. Questo dualismo giuridico è oggetto di un'analisi linguistica, secondo la quale il diritto bizantino non ha mai avuto una rilevante influenza sul diritto

⁴⁸⁸ I temi rappresentavano le divisioni amministrative dell'Impero Bizantino. Inizialmente, tali circoscrizioni sono state effettuate in base a criteri di tipo militare, poiché disegnavano il corpo d'armata stanziato in una data provincia. Col passare del tempo, i temi passarono ad indicare la provincia stessa; vedi Enciclopedia Italiana Treccani, *Tema*, http://www.treccani.it/enciclopedia/tema_res-6a998d85-079e-11e0-9962-d5ce3506d72e/.

⁴⁸⁹ K. N. Mihailovich, *Polnyi kurs rossiskoi istorii v odnoi knige*, AST, 2010; S. Sitner, 1030 let kreshenija Rusi: iz istorii hristianizacii strany, Associazione Storica Russa, 30 luglio 2018, <https://historyrussia.org/sobytiya/kalendar/1030-let-kreshcheniya-rusi-iz-istorii-khristianizatsii-strany.html>., per esempio, la maggior parte della storiografia russa sostiene che l'accettazione del cristianesimo è avvenuta con decisione propria dei russi, mentre la storiografia bizantina e la restante di quella russa sostengono che la religione fu imposta da Bisanzio dopo la sconfitta dei russi nel 866.

consuetudinario degli slavi⁴⁹⁰. Inoltre, secondo questi studiosi, il diritto bizantino offriva valori culturali, ma non soluzioni applicabili nella pratica. Pertanto, salvo rare eccezioni, le codificazioni bizantine non furono mai applicate nella Rus'⁴⁹¹.

7. *L'autocrazia dei tataro mongoli in Ucraina.*

A partire dalla metà del XIII secolo la maggior parte della Rus' di Kiev cede alle incursioni mongolo-tatаре e progressivamente inizia ad essere dominata da questi per un periodo di circa duecento anni.

L'influenza della dominazione mongola è un argomento poco studiato e la dottrina non ha, al riguardo, un'impostazione univoca⁴⁹². Da un lato, si tenta di negare ogni influenza sostanziale, da un altro lato invece, è accettata una, seppur limitata, influenza.

Secondo la prima impostazione, la cultura ed il diritto dei mongoli non hanno avuto alcun ruolo essenziale. Nonostante la soggiogazione, la cultura e le tradizioni siano rimaste quelle della Rus', caratterizzate da elementi di diritto romano bizantino, come la Chiesa e la dinastia che non sono scomparse. I tataro-mongoli non cercavano di cambiare l'organizzazione sociale interna dei sottomessi, erano indifferenti alla religione, ai rapporti familiari o alla cultura dei sudditi. Le istituzioni ed il diritto di Rus' sono sopravvissute. Le istituzioni ed il diritto di Rus' erano, altresì, più sviluppati rispetto a quelli primitivi dei tataro-mongoli, ed il fatto che, a differenza di quello mongolo di tipo consuetudinario, il diritto russo di

⁴⁹⁰ Uno dei motivi è che le codificazioni bizantine Ekloga e Prochiron, oltre alla terminologia giuridica diversa, contengono tanti errori di traduzione; vedi V. Zhivov, *Once Again on Whether Byzantine Law Was Applied to the Administration of the Law in Medieval Rus'*, in M. Di Salvo, D. H. Kaiser, V. A. Kivelson (a cura di), *Word and Image in Russian History*, Academic Studies Press, 2015, pp. 33-39.

⁴⁹¹ Queste argomentazioni hanno indotto Zhivov a sostenere che il parallelismo giuridico è estremamente radicato nella cultura giuridica russa, anzi, esso è insito nell'assenza di essa. Più favorevole all'incidenza del diritto bizantino è invece Weickhardt, il quale sostiene che il diritto bizantino abbia avuto un ruolo significativo nello sviluppo del diritto degli slavi dell'est. Secondo la visione di Weickhardt, la complessità del diritto russo deriva dalla ricezione, attraverso il diritto bizantino, dei tratti essenziali della cultura giuridica romana, ovverosia la sofisticazione delle Istituzioni, dei Codici, e dei Digesti di Giustiniano; G. G. Weickhardt, *Early Russian Law and Byzantine Law*, in *Russian History*, Brill, V. 32, N. 1, 2005, p. 2.

⁴⁹² O. Vinnichenko, S. Marochkin, S. Racheva, *Internal and external Law of Medieval Russia. A look from the current west*, in *Russian Law Journal*, V. 2, N. 3, 2014, book review notes, p. 145; C. J. Halperin, *Russia in the Mongol Empire in Comparative Perspective*, in *Harvard Journal of Asiatic Studies*, V. 43, N. 1, 1983, p. 239; J. Meyendorff, *Byzantium and the Rise of Russia: A Study of Byzantino-Russian Relations in the Fourteenth Century*, Cambridge University Press, New York, 1981, pp. 261-262; N. V. Riasanovsky, *'Oriental Despotism' and Russia*, in *Slavic Review*, Cambridge University Press, V. 22, N. 4, 1963, p. 648.

matrice bizantina era di tipo scritto e conobbe una larga diffusione, gli ha permesso di sopravvivere all'influenza dei tataro mongoli⁴⁹³.

Secondo l'altra corrente, invece, la conquista dei mongoli non dovrebbe essere ridotta solo all'interpretazione dell'impatto distruttivo sociale ed economico⁴⁹⁴, ma deve essere considerata come un fattore essenziale che ha determinato il futuro delle società est europee. Al riguardo, Karamzin sostiene che la grandezza di Mosca è dovuta proprio alla soggezione mongola⁴⁹⁵, atteso che l'unificazione degli stati russi e la formazione dello Stato unitario è il prodotto della reazione allo sfruttamento dei mongoli⁴⁹⁶. Alcune caratteristiche del diritto pubblico mongolo hanno segnato profondamente la popolazione est-europea. Si considera che, tramite l'esercizio dei poteri amministrativi e fiscali che il Khan ha delegato ai Principi Moscoviti, fu recepito il valore della forza, la centralizzazione, il principio dell'assoluta ed incondizionata obbedienza al sovrano, l'autocrazia, la servitù⁴⁹⁷. Elementi e condizioni che hanno ulteriormente contribuito al successo della rivoluzione condotta dai Principi contro i mongoli⁴⁹⁸.

8. *Gli elementi aristocratici e feudali del Khanato di Crimea.*

La forma di Stato nel Khanato di Crimea (forma di organizzazione sociale e politica fondata da alcuni clan della Orda d'Oro ed esistita nella parte sud dell'Ucraina tra gli anni 1441 e 1783) fu costituita dalla combinazione di elementi aristocratici di governo e di quelli propri dell'ordinamento feudale.

Formalmente, il potere supremo nel Khanato apparteneva al Khan, grande feudatario in rapporto di vassallaggio con la grande ("bey", titolo turco-ottomano attribuito ai leader di tribù) e la piccola ("mirza", rappresentanti dell'aristocrazia nelle regioni, eletti dai bey e gerarchicamente inferiori a questi) aristocrazia feudale.

Tuttavia, malgrado il rapporto di vassallaggio, il potere del Khan era fortemente limitato dall'aristocrazia feudale che deteneva il potere politico nel Khanato.

A livello locale, esso era limitato dai più grandi bey che hanno costituito sulla loro proprietà terriera delle piccole monarchie, con propria amministrazione e giurisdizione.

A livello degli organi centrali, invece, il potere del Khan era limitato dal Divan, organo con potere giurisdizionale supremo e con competenze nel settore

⁴⁹³ W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 13.

⁴⁹⁴ C. J. Halperin, *Russia in the Mongol Empire in Comparative Perspective*, in *Harvard Journal of Asiatic Studies*, cit., p. 242.

⁴⁹⁵ J. Meyendorff, *Byzantium and the Rise of Russia: A Study of Byzantino-Russian Relations in the Fourteenth Century*, cit., pp. 261-262; A. Cicek, *The Legacy of Genghis Khan – The Mongol Impact on Russian History, Politics, Economy, and Culture*, in *International Journal of Russian Studies*, V. 2, N. 5, 2016, ISSN: 2158-7051.

⁴⁹⁶ D. V. Shlapentokh, *Thermidor or Mongol Empire: History as political model in Russian émigré thought*, in *Cahiers du Monde Russe et Soviétique*, V. 32, N. 3, 1991, p. 386.

⁴⁹⁷ M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente*, Libreria Universitaria CUESP, Milano, 1999, pp. 5-8.

⁴⁹⁸ E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 11.

della politica estera. Il Divan era costituito da due camere: il piccolo Divan, Consiglio ristretto composto dai membri dell'alta aristocrazia, il quali si riunivano per decidere questioni di carattere urgente, ed il grande Divan, Consiglio composto dalla piccola aristocrazia feudale "mirza" e con competenze per tutte le questioni rilevanti.

Oltre al Divan, il potere era distribuito tra i clerici, categoria separata e rappresentati da "mufti", figura giuridica e spirituale che veniva eletto dai clerici e aveva la funzione di consulenza non vincolante sulle questioni di diritto islamico⁴⁹⁹.

In tale modo, il sistema sociale nel Khanato di Crimea rappresentava una scala gerarchica al vertice della quale si posizionava il Khan, poi i bey, mufti, i mirza, i tatarci dipendenti e i non tatarci dipendenti.

Tuttavia, questo sistema di distribuzione del potere è stato modificato dall'ultimo Khan, Sahin Giray, il quale ha riformato l'organizzazione interna sulla base del sistema turco, ovvero le terre dell'aristocrazia feudale furono dichiarate dominio del Khan e furono trasformate in unità amministrative e territoriali governate dai rappresentanti del Khan.

9. Il regime autocratico dell'Impero Ottomano.

L'altro sistema politico e giuridico che ha insistito sui territori ucraini è quello dell'Impero Ottomano, il quale, a partire dal 1510 e fino alla fine del XVIII secolo, occupa la parte sud occidentale dell'Ucraina. Generalmente, il diritto pubblico ottomano rappresentava un compromesso tra le autorità dell'Impero e le forze locali. Tale decisione dipendeva dalla scarsità delle norme di diritto pubblico nel Corano e dalla tendenza verso migliore governabilità e amministrazione. Di conseguenza, nell'Impero esistevano diverse leggi e sistemi amministrativi costituiti nel rispetto delle tradizioni locali⁵⁰⁰.

10. La tendenza verso elementi della forma di Stato liberale nella repubblica democratica di Zaporizia.

La forma di Stato, che potrebbe essere ricondotta all'organizzazione dei cosacchi di Zaporizia, si distingue dalle altre forme di Stato di quel periodo per un'elevata presenza degli elementi democratici, come il principio d'uguaglianza, il principio partecipativo, il diritto di eleggere e di essere eletti⁵⁰¹.

La comunità Sec', affermatesi nel XVI secolo in condizioni di uguaglianza dei membri nella società indipendentemente dalla loro nazionalità, costituiva la

⁴⁹⁹ Tuttavia, tale sistema non si applicava con rispetto alle minoranze non musulmane le quali, vivevano secondo il sistema dei "millet", ovvero, possedevano istituzioni proprie per le questioni spirituali e giuridiche. Le minoranze erano soggette a tasse maggiori ma esenti dal dovere dell'assistenza militare.

⁵⁰⁰ G. Bozkurt, *Review of the Ottoman Legal System*, in *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, N. 3, 1992, p. 115 ss.

⁵⁰¹ Tuttavia, bisogna tenere presente che rispetto alla Zaporizia non si può parlare della presenza di un'organizzazione statale (vista la mancanza di confini definiti o di un sistema di riscossione delle tasse), ma piuttosto di una formazione politica ed amministrativa pre statale.

forma di organizzazione primaria e la base amministrativa e politica. I cosacchi erano uguali davanti alla legge, disponevano di uguali diritti per l'uso della terra, partecipavano in modo uguale alle Assemblee (Rada) ed al processo di elezione dei rappresentanti del potere al comando.

La Rada (l'Assemblea dei cosacchi), quale supremo organo amministrativo, legislativo e giurisdizionale che si riuniva in modo regolare almeno una volta all'anno, costituiva la fonte legittima per l'esercizio di tutto il potere politico in Zaporizia.

Tale potere si manifestava, *in primis*, attraverso il diritto di decidere le questioni di elevata importanza (come la deliberazione dello Stato di guerra e di pace) e di eleggere gli organi militari supremi, ovverosia l'atamano (figura militare principale) e le altre figure dell'organo di governo che gli si affiancavano (giudice, scriba, etc.). Tali rappresentanti venivano eletti annualmente dalla Rada e ogni cosacco disponeva del diritto di parteciparne.

In secondo luogo, il suddetto potere si manifestava attraverso la funzione principale dell'Assemblea: realizzare la volontà della collettività. L'Assemblea rappresentava, così, la vera forza politica - la collettività, il popolo.

Infine, il potere *de quo* si è manifestato anche con l'applicazione del modello dell'Assemblea all'organizzazione e all'esercizio del potere nelle unità amministrative -militari e amministrative-territoriali. Oltre la Sec', che era l'organo militare e amministrativo centrale, costituivano centri del potere meramente militare i "kureni" (caserma) e amministrativo le "palanca" (oblasti). In entrambi esisteva una Rada e un capo al comando, i quali si occupavano, a livello locale, di tutte le questioni strettamente legate ai loro interessi.

Tuttavia, tale carattere democratico, basato sul principio dell'uguaglianza, venne meno a seguito di alcuni fattori. In primo luogo, dalla contestazione del matrimonio considerato un ostacolo per lo stato d'affari dei cosacchi. In secondo luogo, per l'affermazione della classe di contadini asserviti fuggiti dagli Stati vicini, i quali arrivano ad organizzarsi nelle "palanca" con al capo di un proprio atamano da essi eletto. Poi, dall'estensione del modo di organizzazione polacco, servitù inclusa, sulle terre di Zaporizia come conseguenza dell'Unione polacco-lituana del 1659. Infine, nonostante il diffuso principio dell'uguaglianza, la società in Zaporizia era caratterizzata da elementi di disuguaglianza economica e sociale nella rappresentazione di alcuni cosacchi più ricchi ed influenti, sviluppando in tale senso la classe aristocratica della società.

La tradizione giuridica sviluppata nel Khanato di Zaporizia viene spesso considerata d'essere propria della tradizione giuridica dell'Ucraina attuale. Tale interpretazione viene sostenuta col fatto che nel Khanato di Zaporizia vengono a svilupparsi le idee di autonomia ed indipendenza del popolo ucraino e, con esse, anche la tradizione costituzionale ucraina. La tradizione costituzionale ucraina lungo la sua storia andrà a formarsi sotto l'influenza delle idee di autonomia ed indipendenza.

Il primo periodo della tradizione costituzionale ucraina inizia dopo la metà del XVII secolo con la rivolta dell'atamano di Zaporozia Bogdan Hmel'nitski contro il dominio polacco e la costituzione delle relazioni di vassallaggio con la Russia Zarista avvenute in seguito al Trattato di Perejaslav del 1654 e all'elaborazione nel 1659 di un accordo di natura politica e militare (le norme di Perejaslav), che

disciplinava il rapporto dell'atamano con la Russia Zarista e che è rimasto in vigore fino all'eliminazione della figura dell'atamano nel 1781.

Il dominio russo si intensifica dopo le norme di Pereyaslav con il Trattato di Andrusovo del 1667, che stabilisce la concessione alla Russia dei territori della riva sinistra del fiume Dnepr, mentre la Confederazione polacco-lituana manteneva la riva destra. La Sec', invece, veniva a trovarsi in una situazione di condominio tra le due potenze. Le norme del Trattato di Andrusovo vengono successivamente confermate nel 1686, ma la città di Zaporizia, non più sottoposta ad una situazione di dominio condiviso, viene assoggettata al dominio esclusivo russo. Essa diviene una regione dotata di autonomia all'interno dell'Impero.

Tuttavia, il processo di incorporazione nell'Impero Russo non accontentava la classe politica di Zaporizia, la quale ha cercato in numerose occasioni di dissolvere l'alleanza con l'Impero. Tale tendenza mette in evidenza un altro aspetto della tradizione costituzionale ucraina, che viene identificata con il tentativo fallito di Ivan Mazepa di risolvere nel 1708 il processo di incorporazione e l'ulteriore elaborazione tra il 1709 e 1710 di un progetto di Costituzione per l'emanato, noto anche come la Costituzione di Filippo Orlyk.

Tuttavia, bisogna notare che la Costituzione di Filippo Orlyk non era solo indirizzata contro il dominio moscovita e l'affermazione del diritto all'autodeterminazione, ma stabiliva anche: principi di limitazione dell'assolutismo dell'atamano; la separazione e la collaborazione dei poteri in quello legislativo, esecutivo e giurisdizionale; l'incremento dei poteri dell'aristocrazia e il suo diritto di proprietà; garanzie a tutela della persona quali l'inviolabilità personale, diritti sociali, uguaglianza e stato di diritto⁵⁰².

Questa interpretazione del progetto di Costituzione in esame trova fondamento in uno dei motivi principali che hanno portato alla sua elaborazione, ovvero, il desiderio dell'aristocrazia di regolare i rapporti con il nuovo atamano Filippo Orlyk, il primo atamano ad essere eletto, dopo la morte di Hmel'nitski, in modo indipendente dall'aristocrazia e senza alcuna interferenza estera nel processo di elezione.

Il suddetto progetto fu rivoluzionario per quel periodo, atteso che si intendeva codificare per la prima volta in Europa le idee del costituzionalismo moderno. Per questo motivo, esso viene spesso identificato come la prima Costituzione europea. Tuttavia, il progetto *de quo* non è stato adottato, ma ha conosciuto solo una limitata applicazione pratica nell'Ucraina occidentale fino al 1714, poiché il controllo delle autorità russe si è intensificato con l'introduzione nel 1710 accanto alla carica di atamano del "Collegio per la piccola Russia", con il compito di occuparsi dell'amministrazione dei tribunali e degli affari previsti dall'accordo di Pereyaslav⁵⁰³.

⁵⁰² N. V. Efremova, *Istoki ucrainsogo constitutsionalisma i ego osobennosti do 1917*, in AA. VV., *Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova*, cit., pp. 712-713.

⁵⁰³ C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., pp. 23-24; G. V. Zadorozhnja, Y. A. Zadorozhnyi, I. M. Sopilko, *Konstitucionnoe pravo Ukrainy*, Editura dell'aviazione nazionale, Kiev, 2010, p. 96.

Tale politica è continuata con il divieto nel 1753 di eleggere in modo indipendente l'atamano, con la sottomissione nel 1756 della Sec' al controllo del Senato, con l'abolizione il 3 di agosto 1775 della Sec' e la sua successiva inclusione nella gubernia Novorussia⁵⁰⁴, nonché, con la ripartizione nel 1780 delle terre ucraine in tre governatorati.

11. *La monarchia parlamentare nel Granducato di Lituania e nel Regno di Polonia.*

Le uniche terre ucraine della Rus' di Kiev che sopravvissero come organizzazioni politiche indipendenti, seppur fino al XIV secolo, furono i principati occidentali di Galizia e di Volynia⁵⁰⁵. A partire dalla fine del XIV secolo, la Galizia fu annessa alla Polonia, mentre la maggior parte delle terre dell'Ucraina Centrale ed Orientale, Volynia e Kiev comprese, furono conquistate dal Granducato di Lituania, il quale, durante la seconda metà del XV secolo si impossessò anche della Crimea e del litorale sud orientale⁵⁰⁶.

Dopo la costituzione nel 1569 della confederazione tra il Granducato di Lituania e il Regno di Polonia, le terre ucraine finiscono sotto il dominio polacco ove restano fino alla spartizione della Polonia e al successivo scioglimento della Confederazione nel 1795, periodo a partire dal quale la maggior parte dei territori dell'Ucraina vengono annessi all'Impero Russo.

Prima della Confederazione, le terre dell'Ucraina Centrale ed Occidentale hanno conosciuto regimi politici e giuridici diversi.

Sui territori conquistati dalla Lituania vengono ad insistere le elaborazioni del diritto in forma scritta quale: il Sudebnik di Kazimir del 1468, manuale di diritto utilizzato nei processi e costituito da norme di diritto civile, penale e processuale; lo Statuto del 1529 contenente norme di diritto amministrativo, civile, penale e

⁵⁰⁴ Il Manifesto sull'abolizione della Sec' di Zaporizia viene redatto nella forma di fonte giustificatoria per tale decisione. In una fase iniziale, i cosacchi vengono ricondotti alla classe sociale di tutti i cosacchi della Bassa Russia, difensori delle terre rus' e dotati con un ampio livello di libertà. Dopodiché, vengono accusati di aver abusato della loro libertà, di aver preso possesso della terra in modo illegittimo e di aver condotto una politica ostile contro le terre russe. Per tali motivi, la Sec' e tutti i titoli e le cariche militare che stavano alla base dell'organizzazione sociale sono abolite, promuovendo, in cambio, la politica della servitù che, nel 1783 viene introdotta anche sulla riva destra del fiume Dnipro.

⁵⁰⁵ B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 21.

⁵⁰⁶ L'espansione lituana ebbe inizio nella prima metà del XIV secolo nel vuoto di potere lasciato dalla caduta dei tataro mongoli e si è sviluppata mediante l'annessione o costrizione al vassallaggio della maggior parte dei territori della Rus' occidentale. I territori del Granducato di Lituania sono andati a comprendere territori dell'attuale Lituania, Bielorussia, Polonia, Lettonia, Estonia, Russia, Ucraina (la maggior parte fino a 1569) e Moldavia (la parte della Transnistria fino 1569). Nel 1569, anno nel quale il Granducato di Lituania e il regno di Polonia si unirono in una confederazione, la maggior parte delle terre ucraine finiscono sotto il dominio polacco; vedi B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., pp. 21-24.

processuale, il quale comporta la centralizzazione del potere, limita le libertà dei feudatari e introduce lo stato di diritto; lo Statuto del 1566, emesso come aggiornamento allo Statuto del 1529 e dichiarato l'unico atto con forza di legge.

Relativamente ai territori appartenenti, invece, al Regno della Polonia, vengono ad incidere: gli Statuti di Nieszawa del 1454 contenenti i privilegi concessi dal re alla nobiltà "szlachta" e costituiti separatamente per le diverse regioni polacche (Polonia minor, Grande Polonia, Sieradz, Chelm, Sanok, Przemyśl); i privilegi di Mielnik che, in vigore dal 1501 al 1505, limitavano il potere del re ed aumentavano quelli del Senato; l'atto Nihil Novi del 1505 che, ridistribuì il potere supremo tra Re e *Seim*, istituì il sistema politico aristocratico della democrazia nobiliare, accordò alla nobiltà diritti e privilegi uguali, riconobbe alla nobiltà il potere di controllo della legislazione⁵⁰⁷; gli Articoli Enriciani del 1573, che fissavano i principi del governo della Confederazione, istituivano l'elezione del re da parte della nobiltà e stabilivano il potere del *Seim* per le questioni militari e tributarie; infine, la Costituzione del 1791 che introduce il sistema di governo della monarchia costituzionale fondata sulla separazione dei poteri. Tuttavia, la Costituzione ebbe una storia breve a causa della partizione, negli anni successivi, delle terre polacco-litane tra Russia, Prussia e Austria.

12. *La monarchia costituzionale dell'Impero Austro-Ungarico.*

Dopo la spartizione della Polonia, negli ultimi decenni del XVIII secolo la maggior parte dei territori ucraini sono stati annessi all'Impero Russo, ad eccezione della provincia Galizia, annessa dall'Impero Austriaco nel 1780. La Galizia fu l'unico territorio importante dell'Ucraina che non cadde mai sotto il dominio imperiale russo⁵⁰⁸.

Il principato di Galizia, insieme al ducato di Bucovina, sono i territori dell'Ucraina attuale che, a partire dagli ultimi decenni del XVIII secolo e fino al periodo della prima guerra mondiale, hanno costituito due entità amministrative e territoriali facenti parte dall'Impero Austriaco. Come tali, esse hanno conosciuto gli sviluppi del laboratorio politico e giuridico austriaco e, cioè, (1.) la Costituzione Pillersdorf del 1848, (2.) il progetto di Costituzione del 1849, noto anche come la Costituzione Kremsier in quanto elaborato dal Parlamento di Kremsier, riunitosi nel mese di luglio 1848 come reazione alla Costituzione Pillersdorf e che fu sciolto nel mese di marzo del 1849, (3.) la Costituzione di marzo che rivendicava le concessioni del 1848 e, come tale, caratterizzata da una natura centralistica e da forti poteri per il monarca, (4.) la Patente di San Silvestro del 1851, che sopprime la Costituzione del 1849 e contempla l'abolizione della libertà di stampa, la trasformazione della giustizia pubblica in una di tipo privata, la soppressione dei

⁵⁰⁷ Nihil Novi del 1505 significa la vittoria della nobiltà contro il re e, come tale, viene spesso considerata la prima Costituzione polacca. Dopo l'unione del 1569 il sistema introdotto con Nihil Novi viene applicato su tutto il territorio della Confederazione Polacco-Lituana.

⁵⁰⁸ La Galizia è un territorio storicamente multiculturale dell'Europa centrale, ove alla maggioranza ucraini convivono polacchi (Lvov, Volynska), rumeni (Cernivtsy), ungheresi (Zacarpattia) e russi. La Galizia ucraina confina attualmente con Polonia, Ungheria e Romania; B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, traduzione di Barbara Staffa e Dario Staffa, Rizzoli, Milano, 1991, p. 24.

consigli comunali, (5.) il Diploma di ottobre del 1860, con il quale viene aumentata la composizione del Parlamento fino a 100 membri scelti dalle assemblee regionali, (6.) la Patente del 1861, che stabilisce un sistema bicamerale per il Consiglio dell'Impero "Reichsrat", con una Camera alta "Herrenhaus" costituita dal principe ereditario, dall'alto clero e dai membri nominati a vita dall'Imperatore tra i rappresentanti dell'aristocrazia e una Camera bassa "Abgeordnetenhaus", eletta in modo indiretto. La patente non era soddisfacente per parte dell'aristocrazia ungherese e quindi fu sospesa in Ungheria nel 1865, ma rimase in vigore in Ciseltania (regione comprendente Galizia e Bucovina) fino al 1918. Infine, (7.) la Costituzione del 21 dicembre 1867, formata da serie di sei leggi fondamentali riguardo il Consiglio Imperiale, la giustizia, il potere esecutivo, i rapporti tra Ciseltania e Transleithania, la Corte Suprema e i diritti delle nazionalità.

Quest'ultima legge, sui diritti delle nazionalità, che è tutt'ora in vigore in Austria, apre un nuovo ciclo dello sviluppo costituzionale con la garanzia della parità e della tutela di tutti i gruppi nazionali componenti la monarchia e, con ciò, assicurando loro la rappresentanza nel Consiglio Imperiale. Inoltre, la legge stabilisce l'uguaglianza davanti alla legge (art. 2), l'abolizione della servitù (art. 8), il diritto di proprietà (art. 5), la libertà di espressione (art. 13), il segreto della corrispondenza (art. 10), libertà religiose (art. 14 e 15), il diritto di riunione (art. 12), diritto di petizione (art. 11), garanzie per l'inviolabilità personale (art. 9).

Con questa legge i territori dell'Ucraina conoscono, per la prima volta nella loro storia, la libertà di espressione, garantita in senso stretto nei due commi dell'art. 13 della legge fondamentale austriaca. Il primo comma del citato articolo sancisce il diritto di ognuno, nei limiti della legge, di esternare liberamente il proprio pensiero con parole, scritti, stampe o immagini⁵⁰⁹. Il secondo comma, invece, garantisce la libertà di stampa attraverso il divieto di censura o dell'istituzione dei sistemi di concessione della licenza, indicando che i veti amministrativi applicati alla distribuzione non riguardano le pubblicazioni territoriali. Benché emanato nel 1867, tale norma contiene una definizione della libertà di espressione abbastanza moderna.

13. Il regime aristocratico feudale del Principato di Moldavia e l'assolutismo dell'Impero Russo.

Oltre ai sistemi giuridici precedentemente esposti, fanno parte della tradizione giuridica dell'Ucraina anche il sistema giuridico del Principato di Moldavia, atteso che la regione Bucovina prima d'essere annessa all'Impero Austriaco era parte del Principato di Moldavia, nonché il sistema giuridico dell'Impero Russo, il quale, a partire dalla seconda metà del XVII secolo, controllava la metà orientale dell'Ucraina e verso la fine del XVIII secolo annetté quasi tutte le terre ucraine. I suddetti sistemi giuridici non sono oggetto di analisi nel presente capitolo, in quanto di essi se ne parlerà nelle altre sezioni del presente elaborato.

14. La forma di Stato democratica della Repubblica Popolare Ucraina agli inizi del XX secolo.

⁵⁰⁹ P. Rottuno, *La TV in Europa. Ordinamento e funzioni dei servizi pubblici*, cit., p. 136.

Nel 1917, a seguito della caduta dello zarismo, in Ucraina si sviluppano spiriti di libertà, proprio come accade in Georgia e nella Moldavia. Contestualmente alla creazione dei Soviet, in Ucraina si istaurano consigli e governi nazionali autonomi⁵¹⁰. Tuttavia, a differenza della Georgia e della Moldavia, durante il periodo rivoluzionario nelle terre ucraine si formano tre entità politiche: la Repubblica Popolare di Crimea, la Repubblica Nazionale dell'Ucraina Occidentale e la Repubblica Popolare dell'Ucraina.

La forma di Stato che si tenta di istaurare nella Repubblica Nazionale dell'Ucraina Occidentale e nella Repubblica Popolare di Crimea non può essere individuata, in quanto la prima, costituitasi nel mese di ottobre del 1917, è durata per dieci mesi, mentre la seconda, costituitasi nel mese di novembre del 1917, è esistita solo due mesi, dopodiché fu sciolta dalle forze bolsceviche insieme alle istituzioni che furono nel frattempo ivi formate. La forma di Stato della Repubblica Nazionale dell'Ucraina Occidentale era caratterizzata dalla conservazione delle leggi e dell'organizzazione amministrativa austriaca, con l'eccezione dell'istituzione di un Consiglio nazionale in qualità di organo legislativo eletto a suffragio universale. La forma di Stato della Repubblica Popolare di Crimea era invece caratterizzata dall'istituzione di un'Assemblea costituente pancrimeana tatarica "Kurultaj", la quale assunse il potere nell'amministrazione interna dei tatarici di Crimea, adottando una Costituzione di tipo democratico occidentale e formando un organo di governo "Direttorio"⁵¹¹. Tuttavia, nel mese di gennaio del 1918 i bolscevichi avviarono la conquista della Crimea, sciogliendo il "Kurultaj" e convocando un Congresso Regionale dei Soviet, che avrebbe dovuto eleggere un Comitato Esecutivo per la Crimea. Dopo vari conflitti, nei quali la predetta regione è passata sotto il controllo di diverse forze politiche locali ed esterne, nel mese di novembre 1921 viene costituita la RSSA Crimea.

Per quanto riguarda invece la forma di Stato della Repubblica Popolare dell'Ucraina, essa è inevitabilmente collegata al processo di transizione dal regime della monarchia parlamentare russa a quello nuovo della repubblica parlamentare ucraina.

Tale processo inizia con la creazione nel mese di marzo 1917 del Congresso Nazionale Ucraino che, a sua volta, ha creato la *Rada*, incaricata del compito fondamentale di ottenere un'estesa autonomia nazionale e politica delle terre ucraine⁵¹². A tal fine, il 23 di giugno 1917 viene emanato il *I universale* della Rada

⁵¹⁰ Cfr. B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 34.

⁵¹¹ B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., pp. 56-57.

⁵¹² Il Congresso Nazionale Ucraino era di predominante partecipazione dei socialdemocratici e socialrivoluzionari ucraini. Nonostante numerose idee politiche e filosofiche furono proposte tra gli anni 1917 e 1921 (monarchiche, liberali, social democratiche, comuniste, anarchiste), il socialismo era quella più popolare, anche se era, di fatto, sostenitore d'idee liberali. Infatti, prima della rivoluzione, la cultura giuridica era dominata da principi dello Stato di diritto, supremazia del diritto, sovranità del popolo, governo responsabile, giustizia indipendente, diritti naturali; vedi N. V. Efremova, *Istoki ukrainsogo konstitutsionalizma i ego osobennosti do 1917*, in AA. VV.,

il quale proclama la forma repubblicana di governo⁵¹³, dichiara l'autonomia e crea un organo esecutivo, ovverosia il "Segretariato Generale"⁵¹⁴.

Tale coraggioso tentativo viene leggermente colmato con il *II universale* consistente nel compromesso riguardo le aspirazioni verso l'autonomia, che doveva essere decisa in ultima istanza dall'Assemblea costituente russa⁵¹⁵.

Tuttavia, la situazione cambia radicalmente dopo il colpo di Stato di ottobre, a seguito del quale la *Rada* si determina a dichiarare, con il *III universale*, la costituzione della Repubblica Popolare Ucraina (RPU) e il desiderio di sviluppare dei rapporti di tipo federale con la Russia⁵¹⁶. Tale rottura col precedente ordinamento ed il consolidamento del nuovo governo vengono confermate nel mese successivo all'adozione di una serie di atti legislativi (sulla procedura legislativa e sulle elezioni dell'Assemblea della RPU, 8 dicembre 1917; sulla banca e sulla tesoreria dello stato ucraino, 22 dicembre 1917; sul sistema giudiziario, 15 e 30 dicembre 1917; sull'autonomia nazionale e personale, 21 gennaio 1918, sulla creazione della commissione Elettorale Centrale) che, infine, non hanno fatto altro che condurre alla dichiarazione della sovranità e dell'indipendenza con il *IV universale* della *Rada* il 22 gennaio 1918 ed all'ulteriore consolidamento con la normativa sullo stemma (1 marzo 1918) e sulla cittadinanza (2 e 4 marzo 1918), nonché, con l'elaborazione di un progetto di Costituzione di tipo liberale e democratico che fu presentato alla *Rada* il 29 aprile 1918⁵¹⁷.

Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova, cit., p. 715; B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 34.

⁵¹³ L'universal della *Rada* dell'Ucraina rappresenta una dichiarazione con forza politica e giuridica e caratterizzata da norme di tipo programmatico.

⁵¹⁴ I. A. Lohvynenko, *Konstytutsiia UNR 1918 roku: istoriia rozrobky, pryiniattia ta otsinky v istoriohrafii*, in *Pravo i Bezpeka*, N. 1, 2017, pp. 36-37; D. V. Yarosh, *Konstitucija Ukrainskoi Narodnoi Respubliki 1918 roku pro organi derzhavnoi vlasti ta upravlenija Ukrainy: istorichnyi dosvid i suchasnist'*, in *Universitetsiki naukovi zapiski*, V. 13-14, N. 1-2, p. 50.

⁵¹⁵ T. Gogus, *Statehood and Law of the Independent State of Ukraine*, in *Giornale della Commissione per la superiore qualificazione dei giudici*, UDS 342.1, <https://www.vkksu.gov.ua/ua/about/visnik-vishoi-kvalifikatsiynoi-komisii-suddiv-ukraini/statehood-and-law-of-the-independent-state-of-ukraine/>.

⁵¹⁶ In seguito a tali intenzioni del governo della RPU, il 16 di dicembre 1917 il governo di Pietrogrado indirizzò un manifesto al popolo ucraino con il quale riconosce il diritto all'autodeterminazione degli ucraini e, col tale, anche la RPU e il suo diritto a separarsi dalla Russia; B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 36.

⁵¹⁷ I.A. Lohvynenko, *Konstytutsiia UNR 1918 roku: istoriia rozrobky, pryiniattia ta otsinky v istoriohrafii*, cit., pp. 36-39; D. V. Yarosh, *Konstitucija Ukrainskoi Narodnoi Respubliki 1918 roku pro organi derzhavnoi vlasti ta upravlenija Ukrainy: istorichnyi dosvid i suchasnist'*, cit., pp. 50-51; M. Stakhiv, *Encyclopedia of Ukraine*, in *Internet Encyclopedia of Ukraine*, Canadian Institute of Ukrainian Studies, V. 1, 1984,

La Costituzione della RPU, denominata “Lo Statuto sull’organizzazione statale, diritti e libertà della Repubblica Popolare Ucraina” rappresenta un testo formato da 83 articoli suddivisi in 8 sezioni (1. Disposizioni generali, art. 1-6; 2. I diritti dei cittadini ucraini, art. 7-21; 3. Gli organi di governo, art. 22-26; 4. L’Assemblea nazionale della RNU, art. 27-49; 5. Il Consiglio dei Ministri, art. 50-59; 6. La giustizia, art. 60-68; 7. Le associazioni nazionali, art. 69-68; 8. Sulla sospensione temporanea delle libertà pubbliche, art. 79-83).

La prima parte del testo costituzionale contiene la dichiarazione di sovranità (art.1) appartenente al popolo (art. 2), la quale viene esercitata tramite l’organo eletto dell’Assemblea Nazionale (art. 3). Viene adottato il principio della decentralizzazione (art. 5) e vengono stabilite le condizioni per la modifica della sovranità e dell’integrità territoriale (art. 4). La prima parte delle Disposizioni generali si conclude con la garanzia dei diritti culturali alle nazioni dell’Ucraina (art. 6).

La seconda parte della Costituzione, dedicata ai diritti dei cittadini, sancisce la negazione della doppia cittadinanza (art. 8), l’eliminazione della pena di morte e della violenza fisica (art. 14), la capacità civile e giuridica acquisita con l’età di 20 anni, l’uguaglianza dei diritti tra uomo e donna (art. 11), l’uguaglianza dei diritti civili e politici e la negazione di qualsiasi privilegio di nascita, religioso, nazionale, d’istruzione, di proprietà, tributario (art. 12), e una serie di garanzie ed inviolabilità, che possono subire limitazioni solo con l’intervento del giudice e con il rispetto di determinate condizioni stabilite espressamente nelle disposizioni dedicate all’arresto di durata massima di 24 ore (art. 13), all’invio del domicilio (art. 15) ed al segreto della corrispondenza (art. 16). Il diritto di espressione, di stampa, di coscienza, di assemblea, di protesta non possono subire limitazioni ai danni dei cittadini e a tutti coloro che si trovano sul territorio dello Stato, salvo che l’esercizio dei suddetti diritti implichi violazione delle norme di diritto penale (art. 17). Alla persona, in quanto tale, è riconosciuta la libertà di movimento (art. 18). Tuttavia, l’art. 19 prevede espressamente la possibilità di limitare i diritti di cui agli articoli 14, 16, 17, 18 e 19 con leggi aventi natura eccezionale o con leggi separate, secondo quanto previsto dagli articoli 71-76 della Costituzione. Gli articoli 20 e 21 della Costituzione sanciscono, altresì, diritti elettorali attivi e passivi, garantendo la partecipazione al governo ai cittadini ucraini titolari della capacità civile e politica, e prevedono che i limiti ai suddetti diritti vengano stabiliti da leggi speciali.

La terza e la quarta parte della Costituzione contengono disposizioni che disciplinano la forma di governo, fondata sull’indipendenza del potere giudiziario da quello legislativo e da quello esecutivo. Il potere supremo spetta all’Assemblea Nazionale nella qualità di organo. Esso è composto da deputati eletti per 3 anni; rappresentanti della sovranità popolare, ed è dotato del potere di legiferare e di formare gli organi superiori amministrativi e giurisdizionali (art. 23-27). Tratteggiati gli elementi caratterizzanti degli organi costituzionali, la Costituzione disciplina il diritto all’autonomia personale per le minoranze nazionali ed i criteri dell’acquisizione e funzionamento (art. 69-78), nonché prevede l’istituzione di un’Unione Nazionale dotata di un proprio statuto e di organi governativi, aventi il compito di rappresentare le varie nazioni dell’Ucraina. In linea generale, la parte

dedicata al diritto delle nazionalità sancisce il diritto all'autodeterminazione delle nazionalità come diritto inalienabile ed obbliga alla costituzione di liste degli appartenenti alle minoranze nazionali e la loro inclusione in un registro catastale. Infine, essa prevede espressamente che per le controversie tra gli organi del governo e quelli dell'Unione Nazionale è competente il giudice amministrativo (art. 78).

Il progetto costituzionale termina con una sezione dedicata alla sospensione temporanea dei diritti pubblici, prevedendo la possibilità che essi vengano limitati in modo parziale e temporaneo nei casi di emergenza (art. 79). Sarà una legge speciale, approvata dall'Assemblea Nazionale (art. 80-81) ad individuare i diritti civili soggetti a limitazioni. In ogni caso, la predetta legge non può sospendere i citati diritti per un termine superiore a tre mesi (art. 83).

Secondo la dottrina ucraina, la Costituzione del 1918 era tipica dei suoi tempi, faceva parte della seconda ondata di democrazia costituzionale del XX secolo ed era ispirata sia dal modello nord americano che dai modelli europei (tedesco, svizzero, francese)⁵¹⁸.

Tuttavia, tale accezione progressista potrebbe essere negata dalla prospettiva dei diritti e delle libertà riconosciute. Invero, benché nella Costituzione si sia fatto ricorso alla locuzione “diritti e libertà”, un'analisi del testo costituzionale rileva dei punti interrogativi in riferimento al carattere progressivo democratico e liberale proprio dei diritti e delle libertà. In primo luogo, la maggior parte dei diritti ivi indicati contengono numerose clausole d'eccezione sia nella sezione a loro appositamente dedicata che nell'ultima sezione, rubricata, appunto, “sulla sospensione temporanea delle libertà pubbliche”. In secondo luogo, il testo costituzionale non contiene alcun riferimento al diritto di proprietà. Da un lato, il diritto di proprietà non era espressamente negato, ma dall'altro lato, non era neanche riconosciuto e tutelato⁵¹⁹. Tali ed ulteriori limiti vengono generalmente giustificati dal fatto che la Costituzione del 1918 era di tipo transitorio, poiché, in quel preciso momento storico, la RPU si trovava in uno stato di guerra⁵²⁰.

⁵¹⁸ Generalmente, ogni autore identifica la Costituzione con degli elementi individuati di volta in volta nelle fonti occidentali, così, S. Holovaty, *Ukraine's Constitutionalism in the context of the constitutional heritage of Europe*, in *The Constitutional heritage of Europe*, Science and technique of democracy collection, N. 18, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997, pp. 131-132, sostiene che la forma di Stato e di governo svizzero e sembra d'essere ispirata dal pensiero di Rousseau; A. B. Medvid, *Legal regulation of human rights and fundamental freedoms in constitutional acts and their drafts of the Ukrainian People's Republic 1917-1921*, in *Ekonomika ta Pravo*, V. 43, N. 1, 2016, p. 102, indica l'ispirazione americana ed europea della Costituzione del 1918.

⁵¹⁹ V. O. Rumjancev, *Конституція УНР 1918 року- важливий крок в розвитку конституційного законодавства України*, in *Державне будівництво та місцеве самоврядування*, N. 11, 2006, p. 174.

⁵²⁰ Tuttavia, questa interpretazione viene parzialmente smentita dagli ulteriori progetti di Costituzione che furono elaborati negli anni successivi alla *coup d'etat* di Skoropadsky. Così, il progetto di Costituzione elaborato nel 1920 dalla Commissione costituzionale nazionale, che, a

Nonostante il carattere democratico e progressista della Costituzione della RPU del 1918, il suo destino fu simile alla Costituzione del 1710⁵²¹: essa non è mai entrata in vigore, atteso che, nel giorno della sua adozione, ebbe luogo la *coup d'état* di Skoropadsky, la quale emise, nello stesso giorno, la lettera “A tutti gli ucraini” che, dichiarava il ripristino del vecchio ordine e cancellava tutti gli atti adottati dalla *Rada*⁵²². Contestualmente, con la *coup d'état* di Skoropadsky è stato emesso anche l’atto costitutivo “leggi sul sistema temporaneo di governo dell’Ucraina”, composto da clausole riguardo il potere dell’atamanato, la religione, i diritti e i doveri dei cosacchi e dei cittadini russi, e con il quale, di fatto, veniva contratto tutto il potere nelle mani dell’atamano⁵²³.

Tutto questo avendo luogo in condizioni della progressiva conquista dei territori dell’Ucraina da parte del governo bolscevico instaurato il 30 dicembre 1917 a Chark’ov⁵²⁴. Tale offensiva è finita nel mese di febbraio 1918 con l’occupazione quasi totale dell’Ucraina da parte delle forze bolsceviche e la costituzione nel mese di aprile della Repubblica Sovietica dell’Ucraina. Tuttavia, tale repubblica non è riuscita a consolidarsi, poiché nello stesso mese le forze bolsceviche furono costrette a ritirarsi dall’Ucraina in vista dell’avanzamento dell’esercito austriaco e tedesco. Dopo la fine della prima guerra mondiale le forze bolsceviche hanno effettuato un altro tentativo di conquista del potere in Ucraina, che è finito questa volta con successo ed è sfociato nella proclamazione nel 1919 della Repubblica Socialista Sovietica dell’Ucraina.

IV. GLI ELEMENTI DETERMINANTI NELLA TRADIZIONE GIURIDICA E POLITICA DELLA GEORGIA, MOLDOVA E UCRAINA.

La differenza del diritto alla libertà di espressione della Costituzione del 1918, ha cumulato in un unico articolo il diritto all’espressione insieme a quello della stampa, coscienza, assemblea, contiene degli articoli separati per ogni diritto. All’art. 34 viene riconosciuta la libertà di stampa ed all’art. 33 viene sancita la libertà di espressione, la quale prevede espressamente “la libertà del pensiero con la parola, lo scritto, la stampa e gli altri modi appartiene ad ognuno. Una legge separata garantisce la realizzazione di questi diritti”. Il progetto di Costituzione sulle leggi fondamentali della RPU del 1921, invece, è stato elaborato da Oton Eheliman dell’Università di Kiev. Il predetto progetto, oltre alla particolare attenzione accordata alle libertà religiose, stabilisce sanzioni per la violazione del segreto delle lettere, telegrammi e conversazioni telefoniche; A. B. Medvid, *Legal regulation of human rights and fundamental freedoms in constitutional acts and their drafts of the Ukrainian People’s Republic 1917-1921*, in *Ekonomika ta Pravo*, cit. pp. 103-106.

⁵²¹ S. Holovaty, *Ukraine’s Constitutionalism in the context of the constitutional heritage of Europe*, in *The Constitutional heritage of Europe*, cit., pp. 129-130.

⁵²² M. Stakhiv, *Encyclopedia of Ukraine*, in *Internet Encyclopedia of Ukraine*, cit.

⁵²³ T. Gogus, *Statehood and Law of the Independent State of Ukraine*, in *Giornale della Commissione per la superiore qualificazione dei giudici*, cit.

⁵²⁴ B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 37.

L'individuazione degli elementi caratterizzanti gli ordinamenti della Georgia, Moldavia e Ucraina non è facile, a causa della storia tortuosa dei suddetti paesi.

Tuttavia, considerato l'iter storico esposto nelle pagine precedenti, ritengo che gli elementi che hanno trattenuto nonché influenzato gli ordinamenti oggetto di studio siano tutti connessi alla dominazione straniera che questi paesi hanno subito per la maggior parte della loro storia.

Al riguardo, il principio dell'autodeterminazione sembra aver segnato lo sviluppo della Georgia, della Moldavia e dell'Ucraina. I popoli dei paesi in questione sembrano essere stati sufficientemente forti da non permettere che venissero immediatamente e totalmente conquistati. Il desiderio di vivere in modo autonomo ed indipendente spiega il motivo per il quale, nella maggior parte dei casi, il dominio estero è stato instaurato sotto forma di vassallaggio anziché attraverso un'incorporazione completa. Si rileva, tuttavia, che nei casi in cui si è proceduto con l'incorporazione è stato, comunque, riconosciuto un determinato livello di autonomia locale. In questo modo, una delle concezioni dominanti del diritto era la regolazione dei rapporti interni in condizioni del dominio estero, nonché dei rapporti esterni con il dominio stesso.

L'autodeterminazione è strettamente connessa alla negazione dell'autocrazia in favore di forme di governo aristocratiche od oligarchiche e, ciò, in quanto l'affermazione delle predette forme di governo è emersa, in buona parte dei casi, nel contesto del problema all'autodeterminazione.

In Moldavia, il Principe o il governatore nominato da una delle forze estere non è mai riuscito a governare in modo indipendente, ma divideva il potere con le forze aristocratiche. Tale principio, che trae origine dal diritto consuetudinario della "legge del paese" e che si è affermato maggiormente durante il dominio delle forze estere, sembra costituire il filo rosso della tradizione giuridica e politica moldava.

In Ucraina i tentativi di accentramento del potere da parte di alcuni Grandi Principi di Kiev non hanno avuto l'esito desiderato, mentre, nei secoli successivi, la concezione dell'accentramento viene definitivamente recepita attraverso la forma diarchica di governo dei popoli nomadi e quella assembleare dell'esperienza polacca e del Khanato di Zaporizia. In particolare, queste ultime due esperienze dimostrano il forte collegamento tra il desiderio all'autodeterminazione e la negazione dello Stato autocratico.

In Georgia, invece, l'opposizione alla concentrazione del potere si è dimostrata più sfumata, atteso che le tendenze autocratiche dei detentori del potere sono state contrastate attraverso atti violenti da parte di forze politiche caratterizzate dalle stesse tendenze. La costante lotta per il potere assoluto ha creato una situazione nella quale non esisteva un vero "vincitore", ma una pluralità di giocatori abbastanza potenti, i quali, in determinate circostanze e un periodo breve, riuscivano a dominare gli altri e ad imporre loro la propria visione di autodeterminazione.

Così, l'evoluzione giuridica e politica degli stati oggetto del presente studio, dimostra che, in linea di massima, le tendenze autocratiche non sono mai riuscite ad affermarsi in modo pieno e completo, poiché la concezione dell'istituzione di una forza come unico motore della politica cedeva di fronte alla questione dell'autodeterminazione.

CAPITOLO 3. LA FORMA DI ORGANIZZAZIONE DEL POTERE NELLO STATO SOVIETICO E SOCIALISTA.

I. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI.

Lo studio della forma di Stato sovietica e socialista richiede un'analisi preliminare della forma di Stato dell'Impero Russo per almeno due ordini di ragioni: la sussistenza degli elementi di continuità della tradizione russa nella forma di Stato sovietica e il comune passato russo degli ordinamenti studiati nella presente analisi di ricerca.

II. LA FORMA DI STATO NELLA TRADIZIONE GIURIDICA RUSSA.

1. *Zarismo e lo sviluppo della forma di Stato assoluto.*

La forma di Stato che viene ad imporsi con la riaffermazione degli Stati e della società russa dopo l'allontanamento dei tataro-mongoli, sembra essere stata frutto dell'applicazione combinata di caratteristiche di derivazione autonoma e di caratteristiche recepite da almeno due sistemi politici e giuridici esteri, con i quali la società russa è stata in contatto⁵²⁵. In queste condizioni, tra la fine del XV secolo e la fine del XVII secolo, nella società russa avviene il passaggio dalla forma di Stato tipica dell'ordinamento feudale alla forma di Stato di tipo assoluto.

Al momento dell'affermazione degli Stati, il rapporto tra Stato e la società civile era tipico della forma di Stato dell'ordinamento feudale tendente verso la configurazione in una forma di Stato dell'assolutismo empirico. Cioè, di quella forma di Stato quando si parla ancora di Stato patrimoniale, dato che il tipo principale di rapporti è di tipo privatistico, ma ove cercano progressivamente ad imporsi i rapporti giuridici di tipo pubblicistico.

Un primo passo del cambiamento verso lo Stato assoluto si ebbe con l'istituzione dello Zarismo che, mettendo le basi della sovranità della Corona come potere assoluto e indivisibile, incrementò il principio di obbedienza al sovrano, il quale non era responsabile di fronte a nessuno⁵²⁶. Ad affermare tale posizione sono anche le leggi di origine divina che, a partire dal XVI secolo, vengono imposte alla persona del Sovrano. Molti dei poteri della Chiesa sono concentrati nelle mani del Sovrano autocrate, investito con tale potere da parte di Dio⁵²⁷.

⁵²⁵ Secondo M. Ganino, la riaffermazione degli Stati è avvenuta mediante l'applicazione combinata di due caratteristiche fondamentali: quella bizantina dell'unitarietà ed indivisibilità della terra e quella mongola dell'autocrazia; vedi M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente*, cit., pp. 6-9, o M. Ganino, *Russia*, cit., pp. 26-29.

⁵²⁶ Il titolo di Zar entra definitivamente a far parte della titolatura dei sovrani moscoviti a partire dal 1547, vedi F. Conte, *Gli Slavi. Le civiltà dell'Europa centrale e orientale*, cit., p. 521.

⁵²⁷ Ulteriore concentrazione del potere è avvenuta con l'assunzione di protettore della religione Cristiana Ortodossa da parte del Principato di Mosca, dato che Costantinopoli, il centro della religione Cristiana Ortodossa, si trovava sotto il dominio dei turchi. In questo modo, molti dei poteri

Inoltre, ciò che conferma l'istaurazione della forma di Stato assoluto è la creazione, seppur in fase iniziale, di uno Stato apparato che persegue in nome e per conto dello Zar fini di tipo pubblicistico ed i cui funzionari erano nominati direttamente dallo Zar⁵²⁸. Ulteriore elemento di conferma è l'accentramento di tutto il potere nelle mani dello Zar in detrimento alla nobiltà: quest'ultima viene spogliata da gran parte dei suoi vecchi poteri e sottratta di ogni tipo di controllo⁵²⁹.

Infine, l'accentramento del potere viene confermato anche rispetto alla situazione soggettiva dei sudditi attraverso l'istituzione nel 1591 della servitù della gleba⁵³⁰. Anche se rispetto alla forma di Stato assoluto non si può parlare ancora di diritti ma piuttosto di pretese di natura privatistica e patrimoniale, risulta comunque evidente che l'istituzione della servitù è contraria al principio dell'affermazione e tutela dei diritti e delle libertà. Tale interpretazione viene sostenuta, *inter alia*, dai "Cento Capitoli", ovvero dalla serie di regole emesse per la lotta ai movimenti eretici e alla diffusione della letteratura eretica o scismatica contraria ai precetti dell'ortodossia⁵³¹. Nonché, dal *Sudebnik*, codice contenente principalmente norme di procedura giuridica intese a stabilizzare e tutelare i rapporti del potere che sono venuti ad istaurarsi con la nuova forma di Stato⁵³².

della Chiesa sono concentrati nelle mani del sovrano autocrate che non tollerava le confessioni religiose non Ortodosse. La concezione del sovrano come rappresentante di Dio fu conservata ed è persistita per tutto il periodo dell'Impero Russo e forse anche dopo la dissoluzione di quest'ultimo; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 12; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 16.

⁵²⁸ C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., p. 9.

⁵²⁹ Generalmente, tra la metà del XVI e la fine del XVII secolo, il potere supremo è riuscito di sottrarre ogni controllo alla nobiltà; V. Sarov, *L'autocoscienza culturale dell'élite come problema fondamentale della società russa*, in R. Bettini (a cura di), *La transizione russa nell'età di El'cin*, FrancoAngeli editore, Milano, 1998, p. 29; M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente*, cit., pp. 9-10;

⁵³⁰ A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 100; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 14.

⁵³¹ "Stoglav" che, in traduzione dal russo significa "cento capitoli", contiene una serie di regole di diritto canonico con le quali si intendeva rafforzare la posizione della Chiesa nella lotta ai movimenti eretici e alla diffusione della letteratura eretica o scismatica contraria ai precetti dell'ortodossia. Tuttavia, questi non devono essere intesi come strumento di lotta totale alle confessioni non ortodosse, ma piuttosto come strumento di stabilizzazione delle confessioni abbracciate dalla popolazione; I. Schimazzi, *Censura e istituzioni culturali in Urss. Dall'Ottobre alla risoluzione del 1925*, Tesi di Laurea Magistrale, Dipartimento di Filologia, Letteratura e Linguistica, Università degli studi di Pisa, a.a. 2015-2016, p. 44 ss.; A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 100.

⁵³² Nel 1497 fu effettuata la prima codificazione nazionale, *Sudebnik*, codice che contiene principalmente norme di procedura giuridica e, aggiornato dopo il 1550 dall'emanazione di un

Tuttavia, la conferma delle proposte del *Sudebnik* e l'istituzione definitiva della forma di Stato assoluto è avvenuta con *Sobornoe Ulozhenie* del 1649: le leggi dello Stato per la prima volta nella storia russa vengono consolidate tutte in un'unica raccolta⁵³³. La raccolta elimina diverse contraddizioni della legislazione anteriore e afferma la monarchia assoluta. Cioè, pone le basi per l'ulteriore legislazione Imperiale della Russia⁵³⁴, stabilizza la situazione politica del paese, aumenta il

secondo *Sudebnik*; R. Hellie, *Early Modern Russian Law: The Ulozhenie of 1649*, in *Russian History*, Brill, V. 15, N. 2/4, 1988, p. 157; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 16.

⁵³³ Il sistema giuridico di quel periodo era caratterizzato da un enorme numero di atti legislativi obsoleti e spesso contraddittori tra di loro, nonché da una notevole mancanza di coordinamento nell'applicazione delle leggi. Per questi motivi, l'intenzione della raccolta era di individuare un quadro legislativo generale in grado di completare le lacune e coordinare l'applicazione delle norme giuridiche. La compilazione del 1649 non è una raccolta di leggi completamente nuove, ma una reinterpretazione di norme contenute nelle precedenti codificazioni di diritto russo (*Russkaja Pravda*, *Sudebnik*) e parzialmente di diritto romano bizantino e di diritto lituano (Codice Lituano del 1588). L'*Ulozhenie* contiene 967 articoli ed è strutturata in venticinque capitoli corrispondenti ad una delimitazione del diritto per settori, fatto che ha semplificato l'applicazione e ne ha garantito la stabilità; V. Zhivov, *Once Again on Whether Byzantine Law Was Applied to the Administration of the Law in Medieval Rus'*, in M. Di Salvo, D. H. Kaiser, V. A. Kivelson (a cura di), *Word and Image in Russian History*, cit., p. 36; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 17; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 13; R. Hellie, *Early Modern Russian Law: The Ulozhenie of 1649*, in *Russian History*, cit., p. 164.

⁵³⁴ E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 13; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 17.

controllo ed il potere dello Zar⁵³⁵, regola il regime della *servitù*⁵³⁶, contiene regole di tipo privatistico⁵³⁷.

⁵³⁵ 1. Stabilisce il diritto dell'autorità, lo Zar, monarca autocratico, ereditario e rappresentante di Dio sulla terra; 2. Definisce le regole di successione, così si è posto fine alle domande sulla legittimità della dinastia Romanov riguardo la successione del trono; 3. Introduce e sviluppa le norme penali a difesa dello Stato e della Chiesa; 4. Regola la proprietà statale e quella dei feudatari, specialmente tramite l'introduzione di strumenti di tutela; 5. Contiene norme riguardanti il rapporto della popolazione con le autorità locali, oltre alle punizioni previste per la disobbedienza della gente comune, sono introdotte punizioni per i funzionari dello Stato, come ad esempio per i reati di corruzione ed estorsione; J. P. LeDonne, *Absolutism and Ruling Class: The formation of the Russian Political Order, 1700- 1825*, Oxford University Press, New York, 1991, p. 212; V. Zhivov, *Once Again on Whether Byzantine Law Was Applied to the Administration of the Law in Medieval Rus'*, in M. Di Salvo, D. H. Kaiser, V. A. Kivelson (a cura di), *Word and Image in Russian History*, cit., p. 39; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., pp. 12-13.

⁵³⁶ 1. Regola i diritti ed i doveri dei proprietari terrieri; 2. Limita le fonti della servitù totale, lo status di servo "completo" è acquisito solo per nascita, tutte le altre forme di servitù sono temporanee e derivano da accordi privati, ad es. per la compensazione del debito nei confronti del feudatario; 3. Concede il diritto in capo ai feudatari di cercare senza alcuni limiti temporali, ovvero per sempre, i servi in fuga; 4. Sempre per il motivo della fuga della popolazione, accosta per sempre i cittadini alle loro città o provincie, limitando il libero movimento fuori da queste; N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, M. M. Stasjiulevich editore, V. 1, San Pietroburgo, 1901, pp. 260-261.

⁵³⁷ 1. Regola la proprietà e le obbligazioni, per la prima volta sono fatti tentativi per descrivere l'istituto della proprietà privata. Sono espressi i tipi di contratto per il trasferimento della proprietà, che possono essere sia scritti che orali, nonché l'acquisizione della proprietà per possesso, si ottiene il diritto di ricevere una cosa privata dopo averla posseduta per 40 anni; 2. Non si riferisce direttamente al diritto di famiglia, in quanto le questioni sulla famiglia era di competenza della Chiesa. Tuttavia, alcuni articoli descrivono dei principi fondamentali della vita familiare, i genitori acquisiscono più diritti sui bambini, potevano usare la violenza fisica contro i loro figli e quest'ultimi non potevano lamentarsi dei loro genitori. Per quanto riguarda gli sposi, il marito aveva di fatto la sua moglie in proprietà, l'età minima per concludere il matrimonio era di 15 anni per i maschi e 12 per le donne. Il divorzio era permesso solo nei casi espressamente stabiliti, per esempio per l'incapacità della donna di procreare; 3. Oltre le poche norme del diritto di famiglia e del diritto penale, rimangono fuori dalla raccolta le norme riguardo la giurisdizione ecclesiastica, che rimane di competenza della Chiesa. Va comunque notato che, nonostante il mantenimento del potere esclusivo della Chiesa in riferimento a determinate sfere di competenze, questa continua ad essere sottoposta al potere dello Zar. A partire da Alessio, e continuando con Pietro, viene accettata sempre di meno la parità tra i due poteri; A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 100; F. Conte, *Gli Slavi. Le civiltà dell'Europa centrale e orientale*, cit., p. 524.

2. Le riforme di Pietro il Grande e l'affermazione del potere assoluto.

Le riforme di Pietro il Grande affermano la definitiva istaurazione della forma di Stato assoluto attraverso la creazione dello Stato-apparato che persegue in nome e per conto dello Zar fini pubblicistici ed era costituito, da un lato, da un corpo amministrativo e burocratico e, dall'altro lato, da strumenti di potere quali gli organi di polizia e l'esercito permanente⁵³⁸.

Il corpo amministrativo e burocratico ha costituito quell'elemento dello Stato che più degli altri ha confermato l'istaurazione della forma di Stato assoluto⁵³⁹. Esso viene a manifestarsi attraverso una serie di riforme quali: l'attribuzione allo Zar del titolo di Imperatore di tutta la Russia; l'istituzione di un Senato⁵⁴⁰, organo collegiale ristretto composto da persone vicine allo Zar e dotato di ampi poteri gestionali, giurisdizionali e di controllo; l'istituzione della Procura, competente a vigilare sulla legalità di tutti gli atti del governo⁵⁴¹ e del Senato; la

⁵³⁸ Le riforme di Pietro il Grande (1682-1725) ebbero lo scopo di competere con la Francia e gli stati assoluti attraverso la ricerca di modernizzare lo Stato implementando nell'Impero un sistema europeo di governo e di amministrazione ed importando in tale modo la concezione ed il mito dell'occidente nella storia russa per tutto il periodo successivo. Complessivamente, le riforme di Pietro costituiscono oggetto di numerose discussioni e dibattiti per la dottrina. Mentre la maggior parte riconosce l'enorme contributo dato per la modernizzazione dello Stato, un'altra parte indica il danno che l'occidentalizzazione ha provocato alla cultura e alla tradizione russa. La forma moderna di Stato e di governo come implementata da Pietro verrà seriamente modificata solo con la riforma giudiziaria del 1864; B. Valota, *Cultura e modernizzazione in Russia: un approccio storico*, in R. Bettini (a cura di), *Istituzioni e società in Russia tra mutamento e conservazione*, FrancoAngeli editore, Milano, 1996, p. 86; T. Borisova, *The Digest of Laws of the Russian Empire: The Phenomenon of Autocratic Legality*, basic research program, working papers, series: law, WP BRP 03/LAW/2012, National Research University Higher School of Economics, 2012, pp. 5-6; O. Sedakova, *L'occidente nella cultura russa di ieri e di oggi*, in R. Bettini (a cura di), *Istituzioni e società in Russia tra mutamento e conservazione*, FrancoAngeli editore, Milano, 1996, p. 113; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 15.

⁵³⁹ Nelle parole di R. Valle, lo Stato regolare è lo Stato generatore di regole in base alla volontà sovrana; vedi R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, N. 33/1, 2017, pp. 15-16.

⁵⁴⁰ Nel 1711 è istituito il Senato, organo collegiale composto da nove membri provenienti dalle famiglie nobile o rappresentanti persone simpatiche allo Zar. Il Senato era destinato ad essere il principale organo di governo del paese.; Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Указ об учреждении Правительствующего Сената и о персональном его составе*, 22 febbraio 1711, <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/senat1.htm>.

⁵⁴¹ L'istituzione della Procura nel 1722 viene a ridimensionare l'indipendenza e le competenze del Senato; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 14; W. E. Butler, *Soviet*

costituzione dei “Collegi”, organi collegiali e con funzioni amministrative⁵⁴²; l’emissione dei Regolamenti Generali, ovvero compilazioni composte da regole per i funzionari statali ed elaborate secondo le specifiche funzioni di ciascun Collegio; l’abolizione del patriarcato e il trasferimento degli affari della Chiesa ad un Collegio Spirituale e poi al Santo Sinodo composto da clerici nominati dal sovrano⁵⁴³; l’emissione della “Tabella dei gradi”, che introduce dei gradi per funzionari dello Stato ed attribuisce ad ogni grado determinati privilegi⁵⁴⁴; la modifica delle regole di successione al trono attraverso l’annullamento della successione ereditaria e l’istituzione della regola che obbliga il Sovrano in carica a nominare il suo successore⁵⁴⁵.

Un ruolo essenziale nel processo di sviluppo dello Stato apparato è stato ricoperto dagli strumenti di forza a disposizione del Sovrano. In tal senso si rimarcano le riforme di carattere militare con le quali: viene aumentato il numero dei reggimenti regolari; l’esercito non è più sciolto in seguito alle campagne militari ma diventa permanente; le milizie dei nobili scompaiono; si introduce il servizio militare universale per i nobili e uno parziale per tutte le classi, eccette le famiglie del clero.

Queste riforme furono però seguite da reazioni negative, come l’evasione al reclutamento obbligatorio e la fuga della popolazione. Per tale motivo, nel 1719 è istituito il sistema dei passaporti come strumento di restrizione del movimento,

Law, cit., p. 18; O. A. Narkiewicz, *Alexander I and the Senate Reform*, in *The Slavonic and East European Review*, V. 47, N. 108, 1969, pp. 115-116; Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Указ о должности Сената*, 27 aprile 1722, <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/senat2.htm>; *Указ о должности генерал-прокурора*, 27 aprile 1722, <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/genprok.htm>.

⁵⁴² I “Collegi” erano organi amministrativi destinati a sostituire quelli dell’amministrazione moscovita. Precedentemente, l’amministrazione era ripartita tra il Consiglio dei nobili, con funzioni giurisdizionali per le cause più importanti, e la Duma, che dirigeva l’attività di 40 strutture amministrative (*prikazi*), ognuna competente per determinate materie (la servitù, il commercio estero, l’esercito, la terra, etc.). Con la riforma amministrativa, le 40 strutture amministrative sono sostituite da 12 Collegi, ognuno con funzioni e competenze ben definite, ma che sostanzialmente, non si distanziavano molto dalle vecchie strutture. Da un altro punto di vista, si attesta una democratizzazione del processo decisionale. A differenza di prima, quando le decisioni erano prese da una sola persona, le decisioni ora sono prese collegialmente.

⁵⁴³ F. Conte, *Gli Slavi. Le civiltà dell’Europa centrale e orientale*, cit., p. 525.

⁵⁴⁴ La “Tabella dei gradi” del 1722 introduce diversi gradi con i quali distingue i funzionari dello Stato. Tra il quattordicesimo e il nono grado sono inquadrati i funzionari che ottenevano in possesso la nobiltà e i contadini, ma non ottenevano la proprietà e il possesso non poteva essere trasmesso per via ereditaria. Invece tra l’ottavo e il primo grado, sono inquadrati i funzionari più importanti, che ottenevano in proprietà la nobiltà, i servi, nonché il diritto di trasmetterli in eredità.

⁵⁴⁵ C. H. Whittaker, *The Idea of Autocracy among Eighteenth Century Russian History*, in *The Russian Review*, V. 55, N. 2, 1996, p. 158.

ulteriormente arricchito con l'introduzione di permessi speciali per i servi che intendevano di allontanarsi più di trenta "versti" dal loro luogo permanente di residenza⁵⁴⁶.

Una sorte simile alla libertà di movimento ebbe anche la libertà di espressione. Il primo quotidiano russo che fu emesso nel 1703 venne ridotto alla censura con un Ukaz del 1721⁵⁴⁷.

Oltre le riforme dello Stato apparato, l'affermazione della forma di Stato assoluto viene a rimarcarsi con la diversificazione dell'economia sotto la guida esclusiva dello Stato. Così, al tradizionale assetto agricolo dell'economia viene ad affiancarsi lo sviluppo del commercio e un'intensa industrializzazione⁵⁴⁸.

Nonostante l'ampia modernizzazione di tipo istituzionale, economico e militare, Pietro non è riuscito a compiere una codificazione delle regole vigenti, malgrado i numerosi tentativi a riguardo⁵⁴⁹. Il sistema giuridico si trovava in uno stato di caos, mancava un adeguato sistema di insegnamento della scienza giuridica e dunque, mancavano dei giuristi preparati in grado di interpretare ed applicare le norme giuridiche. Questa situazione è dovuta in gran parte al fatto della scarsa importanza del diritto nella cultura russa: la magistratura non era separata dagli organi amministrativi, giuristi poco preparati servivano lo Zar, il diritto privato riguardava principalmente gli abitanti delle città ed ignorava la situazione dei contadini⁵⁵⁰. Tuttavia, poco dopo la morte dello Zar viene finalmente aperta l'Accademia delle Scienze che, tra le scienze materia di studio conteneva *inter alia*, lo studio del diritto⁵⁵¹.

3. Caterina II e le tendenze verso elementi dello Stato liberale.

La società russa della seconda metà del XVIII secolo è caratterizzata dall'influsso delle idee di tipo liberale sulla limitazione del potere monarchico assoluto e dalla reazione di quest'ultimo a tale tendenza.

⁵⁴⁶ O. Crisp, *Peasant Land Tenure and Civil Rights Implications before 1906*, in O. Crisp, L. Edmondson (a cura di), *Civil Rights in Imperial Russia*, Oxford University Press, Abingdon, 1989, p. 55.

⁵⁴⁷ L. E. Ingelhart, *Press and Speech Freedoms in the world. From antiquity until 1998. A Chronology*, Greenwood Press, Westport, 1998.

⁵⁴⁸ A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 100; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 15; P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, Editore Nauka, Mosca, 1984, p. 4.

⁵⁴⁹ Ben cinque Commissioni incaricate di riformare le *Ulozhenie* si sono sostituite tra il 1700 e 1744; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 14; A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 100.

⁵⁵⁰ A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 100.

⁵⁵¹ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 46; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 19.

La tendenza verso idee liberali viene innanzitutto manifestata attraverso l'attribuzione alla nobiltà di alcuni dei poteri del monarca⁵⁵². Questa politica inizia con il permesso concesso ai nobili di mandare i contadini non desiderati in Siberia, stabilito nell'Ukaz del 1760 di Elisabetta (1742-1762), e continua con serie di atti simili anche durante il regno di Caterina II (1762-1796): l'Ukaz del 1762 con il quale i nobili, acquisto il diritto di petizione, vengono liberati da oneri fiscali, e non sono più costretti al servizio obbligatorio civile e militare; la riforma amministrativa del 1775 che concede competenze amministrative e giurisdizionali alla nobiltà⁵⁵³; la riforma del 1785 sulla concessione di ulteriori poteri amministrativi e di proprietà alla nobiltà provinciale (i.e. il diritto assoluto sulle terre)⁵⁵⁴.

Le riforme di decentralizzazione hanno contribuito in modo sostanziale al rafforzamento del potere dei nobili e hanno sensibilmente ridimensionamento i rapporti di potere. Il cambiamento fu talmente riformatore, da indurre i nobili a considerare il proprio potere simile a quello dello Zar⁵⁵⁵, ovvero, inalienabile e (pseudo) supremo, ma solo sui territori della loro proprietà privata.

Tuttavia, tale politica di limitazione del potere monarchico attraverso la decentralizzazione fu accompagnata da un'imponente politica contraria di controllo attraverso l'accentramento o del rifiuto per un'ulteriore liberalizzazione.

In un momento iniziale, la resistenza verso maggiore decentramento e limitazione del potere monarchico fu manifestata col rifiuto dei progetti di Costituzione, fondata sulla separazione dei poteri. Un primo progetto in questo senso appartiene al liberale Panin, il quale, ispirandosi dal modello svedese, propone un progetto sull'istituzione di un Consiglio Imperiale che, insieme al Senato, avrebbe dovuto svolgere un controllo su tutti gli atti del monarca. Il progetto fu adottato dall'Imperatrice nel 1762, ma non applicato in pratica⁵⁵⁶. Ulteriormente, Panin elabora anche un progetto di Costituzione basato sulla separazione dei poteri,

⁵⁵² La seconda metà del secolo è caratterizzata da un elevato numero di questo tipo di riforme che aumentano i poteri dei nobili sia nei confronti del sovrano che nei confronti dei servi; P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 3.

⁵⁵³ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 7, per esempio, la nobiltà locale delle contee e delle provincie disponeva del potere di eleggere le persone nelle cariche amministrative e giurisdizionali locali.

⁵⁵⁴ O. Crisp, *Peasant Land Tenure and Civil Rights Implications before 1906*, in O. Crisp, L. Edmondson (a cura di), *Civil Rights in Imperial Russia*, cit., p. 36; Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства*, 21 aprile 1985, http://www.hist.msu.ru/ER/Text/dv_gram.htm.

⁵⁵⁵ V. Sarov, *L'autocoscienza culturale dell'élite come problema fondamentale della società russa*, in R. Bettini (a cura di), *La transizione russa nell'età di El'cin*, cit., p. 29.

⁵⁵⁶ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 78; C. H. Whittaker, *The Idea of Autocracy among Eighteenth Century Russian History*, in *The Russian Review*, cit., p. 93.

che distribuiva il potere tra quello legislativo del Senato e quello esecutivo nella competenza del monarca, ma questo fece la stessa fine del primo progetto⁵⁵⁷.

Similmente a Panin, anche Desnitskij (1740- 1789), il primo professore russo di diritto, promuove intensamente l'indipendenza del potere giudiziario, l'istituzione di una giuria composta rappresentativa di tutte le classi sociali, e la separazione dei poteri⁵⁵⁸. A questo scopo, presenta all'Imperatrice nel 1768 un progetto costituzionale ispirato dal modello costituzionale britannico sulla separazione dei poteri, il quale però non fu accettato⁵⁵⁹.

Le idee liberali sono state oggetto di interesse anche per le classi più basse della società che, chiedevano diritti di libertà. L'apogeo di questo interesse si è riflesso nelle pretese di veder abolito il sistema feudale di servitù della gleba, manifestate tramite ribellioni contadine condotte da Pugagiov tra gli anni 1773 e 1775⁵⁶⁰. Le proteste dei contadini hanno prodotto un rovesciamento nelle politiche pubbliche e hanno sensibilmente rallentato l'avvento illuministico del sovrano e dei suoi sostenitori⁵⁶¹. Esse furono interpretate dal potere come un segnale d'allarme e di timore di un'importanza tale da indurlo a reagire aumentando il controllo e (ri)affermando il principio di obbedienza dei sudditi al sovrano⁵⁶². Il rovesciamento della politica dei rapporti col Sovrano vede una reazione immediata e che si traduce nell'aumento del controllo dell'apparato burocratico, di cui, l'istituzione della carica di Governatore generale, superiore a quella di Governatore ordinario, ne costituisce la prova⁵⁶³.

⁵⁵⁷ Nonostante Panin fosse un imponente figura politica e tra i più importanti sostenitori dell'accesa al trono di Caterina II, non è riuscito a ottenere il consenso dell'Imperatrice per le sue idee; P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 77; E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, Maney Publishing, V. 87, N. 2, 2009, p. 236; C. H. Whittaker, *The Idea of Autocracy among Eighteenth Century Russian History*, in *The Russian Review*, cit., p. 97.

⁵⁵⁸ Il suo pensiero, costruito sugli studi storici, psicologici e politici, rileva una notevole influenza del pensiero britannico di Smith, Millar, e Hume.

⁵⁵⁹ C. H. Whittaker, *The Idea of Autocracy among Eighteenth Century Russian History*, in *The Russian Review*, cit., p. 94; E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 235.

⁵⁶⁰ V. V. Artemov, *Dom Romanovyh*, Olma Media Group, Mosca, 2012, pp. 244-245.

⁵⁶¹ S. P. McCaffray, *Confronting Serfdom in the Age of Revolution: Projects for Serf Reform in the Time of Alexander I*, in *The Russian Review*, V. 64, N. 1, 2005, p. 4; P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 47.

⁵⁶² P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 47.

⁵⁶³ C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., p. 10.

Tale politica reazionaria viene confermata a livello dottrinario col libro “Sui doveri della persona e del cittadino” editato all’ordine dell’Imperatrice nell’anno 1783⁵⁶⁴. Il libro afferma la derivazione del potere sovrano da Dio, anziché dal popolo, imponendo in tale modo la piena obbedienza all’autorità ed il divieto di nuocere a questa. Inoltre, cerca di giustificare il potere della nobiltà sotto il pretesto che essa fosse meglio informata riguardo i bisogni dello Stato, dei sudditi, e di tutta la società civile. Tuttavia, questo non si esprime sul problema della separazione dei poteri e, nelle sue edizioni ulteriori, contiene sempre meno affermazioni del diritto naturale⁵⁶⁵.

Una sorta simile ebbe anche la libertà di stampa concessa con l’Ukaz “Sulla libertà delle tipografie” del 1783 che permetteva a tutte le persone di aprire liberalmente una tipografia personale⁵⁶⁶. I risultati di questa decisione non si sono lasciati attendere e la stampa conobbe un notevole sviluppo. Tuttavia, questa concessione di libertà ha seguito la tendenza generale e fu sostanzialmente limitata con un Ukaz del 1796 e, quattro anni dopo con un altro Ukaz che proibiva l’importazione di pubblicazioni dall’estero⁵⁶⁷.

Tuttavia, questi momenti di reazione non significano l’assenza di un interesse per liberalizzazione, ma indicano la presenza di alcuni fattori o condizioni di maggiore influenza ed in grado di fermare i vari sforzi in questa direzione. Uno dei più importanti momenti di questa serie fu il Nakaz (ordinanza istruttiva) del

⁵⁶⁴ Una delle parti più importanti del libro è quella che indica il rapporto di tipo sociale, che è suddiviso in quattro tipi di rapporti: coniugale, tra genitori e figli, tra padroni e schiavi, e civile. Di particolare importanza è il rapporto civile, comunemente chiamato anche popolare, ed inteso come l’unione di più famiglie che vivono sotto la stessa autorità e sotto le stesse leggi; P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 60.

⁵⁶⁵ Ad esempio, l’edizione del 1795 non si fa alcun cenno alla Rivoluzione francese, alla Dichiarazione dei diritti, o alla forma di governo repubblicana. Un argomento che potrebbe giustificare tale cambiamento della politica è rappresentato dalla concezione paternalistica-largamente diffusa nella società russa - che richiede lo svolgimento del processo di liberazione in parallelo all’illuminazione della società, perché la libertà senza l’illuminismo creerebbe disordine e anarchia. Perciò, allo scopo di evitare danni alla popolazione e all’ordinamento, l’Imperatrice considerava che le classi sociali inferiori sarebbero state degne di essere libere solo quando saranno illuminate; P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., pp. 62-72.

⁵⁶⁶ N. I. Polikarpova, in I. Svirev (a cura di), *Труды Воронежской Ученой Архивной Комиссии*, seconda edizione, Associazione di stampa Yakovlena S. I., Voronezh, 1904, p. 61; Biblioteca Presidenziale della Federazione Russa, *Издан Указ «О Вольных Типографиях»*, <https://www.prilib.ru/history/618978>.

⁵⁶⁷ A. McConnell, *Radishchev’s Political Thought*, in *The American Slavic and East European Review*, V. 17, N. 4, 1958, p. 444; E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 227.

1767, che prevede il dovere del rispetto da parte della commissione incaricata con la funzione di codificare, determinate *linee guida* di matrice illuministica liberale ed influenzate dal pensiero di Montesquieu e Beccaria, teorici molto seguiti dall'Imperatrice⁵⁶⁸. Tuttavia, il processo seguì la tradizione giuridica russa, cioè, non fu completato e nessuna codificazione è elaborata⁵⁶⁹.

A tale scarso sviluppo del diritto si aggiunge lo scarso sviluppo giurisdizionale: erano presenti diversi giudici per ognuna delle classi sociali e l'incriminazione dipendeva dalla classe sociale di appartenenza dell'imputato⁵⁷⁰; il processo poteva svolgersi anche *in absentia* dell'imputato o solo con le prove fornite dagli organi di polizia; i giudici non disponevano di un'adeguata istruzione e subivano una grande influenza da parte dell'amministrazione. Inoltre, tale situazione veniva aggravata dalla corruzione, largamente diffusa e in un certo senso, data per scontata⁵⁷¹.

3.1. *Le scuole del pensiero politico e giuridico della seconda metà del XVIII secolo.*

Le politiche promosse da Caterina II hanno contribuito notevolmente allo sviluppo culturale del paese, soprattutto del pensiero politico, che sviluppa atteggiamenti critici verso la forma di Stato della monarchia assoluta⁵⁷². Questo sviluppo trova riflessione anche nel pensiero dottrinario che segue la distinzione iniziata a svilupparsi durante il regno di Pietro e che, secondo Grachianskij, si divide in quello conservatore e quello liberale⁵⁷³.

I conservatori si distinguono per rifiutare l'abolizione della servitù. Il più noto esponente della corrente conservatrice fu Sherbatov (1733-1790), esso rappresentava la nobiltà conservatrice e negava l'illuminismo e l'abolizione della

⁵⁶⁸ W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 20; D. M. Lang, *Radishchev and the Legislative Commission of Alexander I*, in *The American Slavic and East European Review*, Cambridge University Press, V. 6, N. 3-4, 1947, p. 11; C. H. Whittaker, *The Reforming Tsar: The Redefinition of Autocratic Duty in Eighteenth-Century Russia*, in *Slavic Review*, Cambridge University Press, V. 51, N. 1, 1992, p. 93; E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 235; V. Sobol, *Internal Orientalism in Radishchev's Journey from St. Petersburg*, in *Zeitschrift für Slavische Philologie*, Universitätsverlag WINTER GmbH, Heidelberg, V. 68, N. 2, 2011, p. 241.

⁵⁶⁹ T. Borisova, *The Digest of Laws of the Russian Empire: The Phenomenon of Autocratic Legality*, National Research University Higher School of Economics, cit., p. 6; A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 100.

⁵⁷⁰ J. P. LeDonne, *The Grand Strategy of the Russian Empire, 1650-1831*, Oxford University Press, 2004, p. 144.

⁵⁷¹ E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., pp. 15-16.

⁵⁷² E. M. Rogozhina, *Principy i tehnologii modelirovanija politicheskogo liderstva v sovremenoi Rossii*, cit., p. 47.

⁵⁷³ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 48 ss.

servitù della gleba⁵⁷⁴. Riteneva tali politiche come particolarmente rischiose e potenzialmente rivoluzionarie, perciò, negava ogni uguaglianza tra le persone e sosteneva la divisione della società in classi. Inoltre, Sherbatov accorda particolare attenzione alla difesa della nobiltà e sostiene la necessità di aumentare il suo ruolo nello Stato sia rispetto all'Imperatore che rispetto ai servi⁵⁷⁵. In merito a questo, considera l'aumento dell'apparato burocratico imperiale di Caterina II come un atto di minaccia ai privilegi della nobiltà fondiaria⁵⁷⁶, sostiene la subordinazione della volontà imperiale e burocratica a quella della nobiltà, propone di delegare la funzione legislativa ad una commissione speciale composta dai membri rappresentanti della nobiltà⁵⁷⁷.

Il pensiero liberale era più diffuso di quello conservatore⁵⁷⁸. A differenza dei conservatori, i liberali separavano la religione dal diritto (e dalla morale), ma non separavano il diritto dalla morale. Tale tipo di distinzione sarebbe difficile da eseguire, dato che le loro teorizzazioni del diritto erano in buona parte costruite sul ricorso alla morale. Ad esempio, i liberali identificano il diritto con la morale nelle argomentazioni per l'abolizione della servitù - moralmente ingiusta⁵⁷⁹. Tuttavia, non questo era il problema primario della società, ma quello della limitazione del potere monarchico. La pretesa di limitare il potere del Sovrano è caratteristica per entrambe le correnti e, come tale, può essere considerata il problema principale che caratterizza i rapporti dei poteri nella società russa.

Forse il più famoso dei liberali è Radishev (1749-1802), il primo pensatore della Russia ad analizzare la questione dei diritti soggettivi dell'uomo. Radishev promuoveva attivamente l'instaurazione della repubblica, il principio dell'uguaglianza, e diritti naturali⁵⁸⁰, religiosi, morali, all'istruzione⁵⁸¹. Influenzato da Rousseau, ha condotto una critica di tipo rivoluzionario contro la servitù e

⁵⁷⁴ D. M. Volodihin, *Zamechatelinye Rossiiskie istoriki 18-19 vekov*, ROU editore, Mosca, 1995, p. 31.

⁵⁷⁵ E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 229.

⁵⁷⁶ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 48.

⁵⁷⁷ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., pp. 69-70.

⁵⁷⁸ A. S. Tumanova, R. V. Kiselev (a cura di), *Prava cheloveka v pravovoi mysli i zakonotvorchestve Rossiiskoi Imperii vtoroj poloviny XIX- nachala XX veka*, Litres, 2012, ISBN: 978-5-7598-0845-9, p. 4 ss.

⁵⁷⁹ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 147.

⁵⁸⁰ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., pp. 164-218.

⁵⁸¹ E. Shmurlo, *Catherine II and Radishchev*, in *The Slavonic and East European Review*, The Modern Humanities Research Association and University College London, School of Slavonic and East European Studies, V. 17, N. 51, 1939, pp. 618-619.

l'autocrazia russa⁵⁸², che nel 1790 viene espressa nel libro “Il viaggio da San Pietroburgo a Mosca”⁵⁸³. In essa, Radishev descrive la difficile vita dei servi russi e avanza idee di un diritto naturale delle persone. Promuove la supremazia del popolo e sostiene quanto l'autocrazia, nonostante sia una caratteristica naturale dell'essere umano, è contraria alla natura umana⁵⁸⁴. Come soluzione, propone una graduale liberazione dei servi, il diritto di sposarsi liberamente, di avere terra in proprietà, e di essere processati dai pari⁵⁸⁵. Tuttavia, le sue critiche e l'avanzamento di aspirazioni riformatrici non erano gradite dell'Imperatrice e Radishev fu mandato in esilio in Siberia⁵⁸⁶, ma con ciò, non riuscì a fermare la sua devozione per la questione dei diritti. Infatti, dopo il ritorno dall'esilio scrive un “Progetto sulla divisione delle Ulozhenie Russe” e propone l'introduzione nel corpo delle *Ulozhenie* di una sezione dedicata ai diritti dei cittadini che necessariamente contenebbe la libertà del pensiero, della parola, della difesa personale, e dell'essere giudicati dai pari⁵⁸⁷.

4. *Lo Stato di polizia di Alessandro I.*

Il periodo al trono di Alessandro I (1801-1825) può essere diviso in due periodi distinti, il primo riformatore (1801-1812), e il secondo conservatore (1814-1825)⁵⁸⁸. La politica del secondo periodo si distingue per il fatto di costituire una reazione alla prima e, come tale, rappresentava una forma di opposizione alla forma di Stato dell'assolutismo illuminato tipica del primo periodo⁵⁸⁹.

L'assolutismo illuminato si è manifestato attraverso una serie di riforme intese a realizzare il benessere dei sudditi: particolare attenzione è prestata

⁵⁸² A. McConnell, *Radishchev's Political Thought*, in *The American Slavic and East European Review*, cit., pp. 439-440.

⁵⁸³ A. Blakely, *American Influences on Russian Reformist Thought in the Era of the French Revolution*, in *The Russian Review*, Wiley, V. 52, N. 4, 1993, p. 451.

⁵⁸⁴ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 224.

⁵⁸⁵ A. McConnell, *Radishchev's Political Thought*, in *The American Slavic and East European Review*, cit., p. 444.

⁵⁸⁶ R. E. McGrew, *The Russian Intelligentsia: Radishchev to Pasternak*, in *The Antioch Review*, Antioch Review Inc., V. 23, N. 4, 1963-1964, p. 425; A. McConnell, *Radishchev's Political Thought*, in *The American Slavic and East European Review*, cit., p. 446.

⁵⁸⁷ P. S. Grachianskij, *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, cit., p. 223.

⁵⁸⁸ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istoriija Rosii*, Seconda edizione, Prospekt, Mosca, 2017, pp. 300-305; E. V. Anisimov, *Imperatorskaja Rossija*, Piter edizioni, San Pietroburgo, 2008, p. 430 ss.

⁵⁸⁹ Lo Stato assoluto illuminato, oppure, lo Stato di polizia, consiste nel fatto che lo Stato prosegue finalità pubblicistica per realizzare il benessere dei sudditi; vedi M. Volpi, *Le forme di Stato*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Rinella, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 262.

all'istruzione, si istituiscono nuove università, licei e scuole⁵⁹⁰; diminuisce la censura⁵⁹¹; vengono positivizzate delle garanzie sulla sicurezza alimentare e sull'assistenza sanitaria⁵⁹². Tra queste riforme, molte riforme vengono effettuate con riguardo alla servitù: l'Imperatore smette di distribuire i servi in possesso dello Stato ai proprietari fondiari; viene proibita la pubblicazione degli annunci pubblicitari sulla compravendita dei servi, ritenuta attività vergognosa e denigratoria⁵⁹³; viene introdotta la possibilità di liberazione dei servi da parte dei feudatari e la concessione a loro della terra in cambio di una redenzione⁵⁹⁴. Però, i feudatari furono contrari a molte di queste riforme e non si affrettavano certo a seguirle, traducendosi in una limitata applicazione pratica delle stesse⁵⁹⁵. Tuttavia, questi tentativi sono stati importanti per il periodo ad avvenire, contribuendo alla riforma sulla liberazione dei servi del 1861.

Oltre ciò, la politica assolutistica di Alessandro I è stata marcata da una serie di riforme dell'apparato burocratico in vista del fatto che l'amministrazione era obsoleta ed in processo di disintegrazione. A causa della diffusa corruzione, i collegi introdotti da Pietro non rispondevano più alle esigenze dello Stato, mentre le autorità locali approfittavano della debolezza degli organi centrali aumentando i propri poteri. Come soluzione, i 12 collegi di Pietro vengono ridotti a 8 nuovi ministeri che, insieme, formavano il Comitato dei Ministri (organo esecutivo basato sul principio dell'unità del comando e dotato anche di alcune funzioni di consulenza

⁵⁹⁰ S. P. McCaffray, *Confronting Serfdom in the Age of Revolution: Projects for Serf Reform in the Time of Alexander I*, in *The Russian Review*, p. 12; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 21; T. G. Nedzeljiuk, *Istorija i Metodologija Juridicheskoi Nauki*, Accademia Russa dell'economia pubblica e del servizio statale del Presidente della Federazione Russa, Novosibirsk, 2016, pp. 24-25; M. Martini, in AA. VV., *I magnifici capolavori della letteratura russa*, Newton Compton Editore, Collana Grandi Tascabili Economici, I Mammut, prima edizione, Roma, 2003, p. 9 ss.

⁵⁹¹ L'iniziale diminuzione della censura viene contrapposta da una successiva politica d'incremento. Il famoso poeta russo Pushkin (1799-1837) descrive nella sua poesia "Послание цензору" del 1822 che l'incremento della censura fa venir meno il periodo iniziale di nuove speranze dell'assolutismo illuminato; A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit. p. 311.

⁵⁹² I. V. Rostovshikov, S. S. Oleinikova, *Stanovlenie socialinoi funkcii gosydarstvo i evo vlijanie na formirovanie prav lichnosti v Rossiiskoi Imperii*, in *Vestnik Volgogradnogo Gosudarstvennogo Universiteta*, Seria 5, Giurisprudenza, V. 16, N. 1, 2012, ISSN 2078-8495, pp. 29-30.

⁵⁹³ A. Bohanov, M. Gorinov, *Istorija Rossii s nachala XVIII do konca XIX veka*, epub, Capitolo 17.2 "Nachala carstvovanija Alexandra I", 2001, <https://www.e-reading.club/book.php?book=1007101>.

⁵⁹⁴ Ukaz sui coltivatori di cereali del 1803; V. V. Moiseev, *Istorija Otechestvo. Tom 'I*, Directmedia, Mosca, 2014, p. 223; V. V. Artemov, *Dom Romanovyh*, cit., pp. 278-279; T. G. Nedzeljiuk, *Istorija i Metodologija Juridicheskoi Nauki*, cit., p. 26.

⁵⁹⁵ V. V. Moiseev, *Istorija Otechestvo. Tom 'I*, cit., pp. 222-223.

e legiferazione)⁵⁹⁶. Inoltre, il principio dell'unità del comando si è riflesso anche sull'amministrazione locale ove i governatori, oltre ad essere al servizio dell'Imperatore, vengono collocati sotto il controllo del Ministero dell'Interno⁵⁹⁷. Nonché, attraverso la costituzione nel 1810 del Consiglio di Stato, organo con funzioni di consulenza, i cui membri erano nominati a vita dall'Imperatore⁵⁹⁸.

Tale concentrazione dei poteri intorno all'esecutivo ha provocato una debolezza del potere decisionale degli altri organi istituzionali quali il Senato, formalmente riconosciuto come organo amministrativo superiore con le riforme del 1802, ma che, di fatto, non disponeva di grandi poteri amministrativi: esso svolgeva infatti un controllo giurisdizionale solitamente sugli atti dei tribunali ordinari e non riusciva in nessun modo ad influire sulle attività dei ministri⁵⁹⁹.

In sintonia con i predecessori, Alessandro I ha creato una Commissione per la codificazione, la decima dai tempi di Pietro e diretta dal liberale Radishev⁶⁰⁰. Tuttavia, Radishev muore poco dopo la costituzione della Commissione e il

⁵⁹⁶ N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, Il Mulino, 1993, p. 18; E. V. Anisimov, *Imperatorskaja Rossiya*, cit., pp. 430-431.

⁵⁹⁷ C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., p. 11.

⁵⁹⁸ Il Consiglio è esistito fino alla riforma costituzionale del 1906 ed era composto da quattro dipartimenti: 1. Dipartimento delle leggi, competente di tutto che essenzialmente era oggetto della legge; 2. Dipartimento degli affari militari, competente delle questioni dei ministeri militare e navale; 3. Dipartimento delle questioni civili e spirituali, competente della giustizia, della gestione spirituale, e della polizia; 4. Dipartimento dell'economia statale, competente per l'industria, la scienza, il commercio, la finanza, e la tesoreria; E. M. Rogozhina, *Principy i tehnologii modelirovanija politicheskogo liderstva v sovremenoj Rossii*, cit., p. 72; N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., p. 18; per il testo vedi Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Манифест "Образование Государственного совета"*, 1° gennaio 1810, <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/gossovet.htm>

⁵⁹⁹ O. A. Narkiewicz, *Alexander I and the Senate Reform*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 134.

⁶⁰⁰ La codificazione vigente era quella della *Ulozhenie* del 1649, fondata sulla concezione medievale del diritto e della giustizia. Nonostante essa ha subito numerosi ulteriori aggiustamenti, rappresentava comunque un testo invecchiato e poco adeguato alla società degli inizi del XIX secolo; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 20; A. McConnell, *Radishchev's Political Thought*, in *The American Slavic and East European Review*, cit., p. 447; D. M. Lang, *Radishchev and the Legislative Commission of Alexander I*, in *The American Slavic and East European Review*, cit., p. 11.

progetto fallisce, e con esso anche le sue idee di introdurre delle garanzie a tutela dell'individuo, l'uguaglianza di fronte alla legge, l'indipendenza dei giudici⁶⁰¹.

Inoltre, falliscono anche i vari tentativi di elaborare una Costituzione, dei quali il progetto di Costituzione basato sulla separazione dei poteri elaborato dal liberale Sperankij ne costituisce la prova⁶⁰². Il suo progetto indirizzato all'abolizione della servitù e all'istituzione della monarchia costituzionale ha trovato una forte opposizione da parte della nobiltà conservatrice che considerava tali politiche troppo pericolose.

4.1. *I movimenti liberali e rivoluzionari dei Decabristi.*

La tendenza di carattere liberale di Radishev continua e si traduce in vari movimenti, dei quali il più importante è quello dei Decabristi, formatosi dalla nobiltà rivoluzionaria e diviso presto in due gruppi principali: la Società del Sud rappresentata da Pestel, e la Società del Nord rappresentata da Muravev⁶⁰³.

La Società del Nord affermava la supremazia del popolo, optava per l'abolizione della servitù e della struttura classista della società, promuoveva l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge, il pluralismo politico, la libertà di stampa, l'inviolabilità della persona, della proprietà, dell'abitazione. Inoltre, sosteneva la ripartizione del potere tra quello esecutivo dell'Imperatore e quello legislativo di un bicameralismo tipicamente federale, con una camera di rappresentanza nazionale e una camera di rappresentanza degli stati federati⁶⁰⁴.

Anche la Società del Sud pretendeva l'abolizione della servitù, però non accettava il modello federale⁶⁰⁵, ma piuttosto promuoveva una Repubblica unitaria

⁶⁰¹ A. G. Zvjaghintsev, *Zhizni i deienija vidnih rossijskikh iuristov. Vzlety i padenija*, OLMA Media Grupp, Mosca, 2008, pp. 58-59; A. McConnell, *Radishchev's Political Thought*, in *The American Slavic and East European Review*, cit., p. 447.

⁶⁰² R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., pp. 22-23; E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 249.

⁶⁰³ C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., p. 56 ss.; J. Googhing, *The Decembrists in the Soviet Union*, in *Soviet Studies*, Taylor & Francis Ltd., V. 11, N. 2, 1988, p. 196; V. A. Tumanova, *K 200-letiju velikoj francuskoj revoliucij*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 7, 1989, p. 45; M. Raeff, *Filling the gap between Radishchev and the Decabrist*, in *Slavic Review*, Cambridge University Press, V. 26, N. 3, 1967, p. 395.

⁶⁰⁴ R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., pp. 23-24.

⁶⁰⁵ A. Walicki, *Russian social Thought: An Introduction to the Intellectual History of Nineteenth-Century Russia*, in *The Russian Review*, Wiley, V. 36, N. 1, 1977, p. 5.

accentrata⁶⁰⁶. Optava per l'istituzione di un'unica classe civile, dotata di diritti e doveri. Inoltre, particolare attenzione accorda al diritto di proprietà, sacro ed inviolabile. Generalmente, la Società del Sud era più radicale della Società del Nord e mirava a cambiare la forma di Stato per via di una rivoluzione militare.

Il desiderio dei Decabristi di avere una Costituzione e una società democratica, libera, uguale, e giusta, fallisce col colpo di Stato tentato nel 1825⁶⁰⁷. Nonostante ciò, essi sono stati oggetto d'interesse per le generazioni ad avvenire, in un modo tale da indurre alcuni autori a sostenere che a partire da quest'anno è stato avviato il processo di transizione verso il comunismo⁶⁰⁸.

5. Lo Stato poliziesco di Nicola I.

La forma di Stato sperimentata durante Nicola I (1825-1855) potrebbe essere caratterizzata dalla tendenza verso una forma più autocratica ed assolutistica realizzata attraverso un rigido controllo degli organi dello Stato che perseguivano in nome e per conto dello Zar la volontà sovrana⁶⁰⁹. In merito a ciò: viene riorganizzata la polizia, viene istituito il ministero del demanio, sono adottate nuove politiche scolastiche, viene riorganizzata l'amministrazione di Pietroburgo⁶¹⁰, viene incrementata la censura⁶¹¹.

⁶⁰⁶ C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., p. 57; R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., p. 24.

⁶⁰⁷ R. E. McGrew, *The Russian Intelligentsia: Radishchev to Pasternak*, in *The Antioch Review*, cit., p. 430; A. Tyrkova-Williams, *Russian Liberalism*, in *The Russian Review*, Wiley, V. 10, N. 1, 1951, p. 4; E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 254.

⁶⁰⁸ A. Tyrkova-Williams, *Russian Liberalism*, in *The Russian Review*, cit., p. 4; T. G. Nedzeljiuk, *Istorija i Metodologija Juridicheskoi Nauki*, cit., p. 27; A. Walicki, *Russian social Thought: An Introduction to the Intellectual History of Nineteenth-Century Russia*, in *The Russian Review*, cit., p. 6.

⁶⁰⁹ La riorganizzazione istituzionale ed amministrativa effettuata durante Nicola I è rimasta praticamente immutata fino agli inizi del XX secolo; A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 308; V. V. Artemov, *Dom Romanovyh*, cit., p. 333.

⁶¹⁰ R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., pp. 24-25.

⁶¹¹ Con un Ukaz del 1826 vengono aumentate ed ampliate le restrizioni sulla libertà di stampa e di parola; E. Weeda, *The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831*, in *The Slavonic and East European Review*, cit., p. 257.

Tuttavia, alcune delle riforme effettuate in quel periodo non seguono la tendenza assolutistica ed autocratica, ma sembrano contraddirla. In questo senso, caso emblematico potrebbe essere la riforma del regime della servitù. Tra il 1825 e 1860 vengono emessi più di cento atti normativi intesi ad alleggerire la condizione dei servi. Così, nel 1828 viene limitato il diritto di mandare i servi in Siberia, nel 1833 interviene il divieto di commercializzare i servi nel pubblico, nel 1844 viene indicato il diritto di liberare i servi in base ad un accordo stipulato tra il feudatario ed il servo da liberare⁶¹². Nello stesso anno, viene imposto il divieto per l'aristocrazia sprovvista di terreni di acquistare servi⁶¹³. Nel 1853 viene limitata la possibilità per i feudatari di dare in possesso i servi a chi non era membro dell'aristocrazia⁶¹⁴. Inoltre, per la prima volta viene introdotta la possibilità per i servi dello Stato di partecipare alle elezioni degli organi di governo locale più basso⁶¹⁵.

Sempre alla stessa interpretazione contro corrente, potrebbe essere ricondotta la codificazione omnicomprensiva del diritto elaborata in quel periodo, in quanto opera destinata a stabilizzare e chiarire i rapporti sociali e che come tale, rappresentava una tutela contro i comportamenti arbitrari⁶¹⁶. Così, vengono raccolte e sistemate in ordine cronologico tutte le leggi, i decreti, e le decisioni della Corte Suprema, per il periodo compreso tra l'emanazione delle *Ulozhenie* del 1649 e fino all'anno 1825⁶¹⁷. La raccolta viene chiamata *Polnoe Sobranie Zakonov Rossiskoi Imperii* ed aveva fini di indagine e di studio⁶¹⁸, ma essa non conteneva la legislazione vigente⁶¹⁹. In merito a quest'ultima esigenza, entra in vigore nel 1835 la codificazione della legislazione vigente, *Svod Zakonov Rossiskoi Imperii*,

⁶¹² V. V. Moiseev, *Istorija Otechestvo. Tom 'I*, cit., pp. 223-224.

⁶¹³ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 309.

⁶¹⁴ V. V. Moiseev, *Istorija Otechestvo. Tom 'I*, cit., p. 224.

⁶¹⁵ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 310.

⁶¹⁶ Il compito della codificazione vien attribuito a Speranskij che, a differenza di prima, vede questa volta il suo lavoro applicato nella pratica; T. Borisova, *The Digest of Laws of the Russian Empire: The Phenomenon of Autocratic Legality*, National Research University Higher School of Economics, cit., p. 6; A. Diurni, *Percorsi mondiali di diritto privato e comparato*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 312; V. V. Kasyanov, *Vlijanie Idei Istoricheskoi Shkoly Prava na Kodifikatsiju Zakonov Rossiskoi Imperii*, in *Historical and Social Educational Ideas*, V. 8, N. 4/1, 2016, p. 76; D. Maleshin, *Chief Editor's Notion the 150th Anniversary of the Great Judicial Reform of the Russian Empire*, in *Russian Law Journal*, V. II, N. 4, 2014, p. 5.

⁶¹⁷ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., pp. 307-308; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 16.

⁶¹⁸ T. Borisova, *The Digest of Laws of the Russian Empire: The Phenomenon of Autocratic Legality*, National Research University Higher School of Economics, cit., p. 3.

⁶¹⁹ V. V. Moiseev, *Istorija Otechestvo. Tom 'I*, cit., pp. 307-308.

raccolta che raggruppa in quindici volumi norme di diritto amministrativo, commerciale, tributario, civile, penale, processuale ed ecclesiastico⁶²⁰. Lo *Svod* è rimasto la principale fonte di diritto fino alla dissoluzione dell'Impero, perché da allora nessun'altra codificazione venne elaborata⁶²¹.

5.1. *Il pensiero politico e l'affermazione dell'intelligentsia.*

Nicola I ha aumentato i controlli amministrativi, diminuendo la libertà di espressione e rendendo quasi impossibile ogni attività politica. Nonostante ciò, le misure restrittive non hanno fermato lo sviluppo dell'attività intellettuale della classe aristocratica sempre più istruita (*intelligentsia*)⁶²². Da questo momento, e fino alla rivoluzione bolscevica, l'attività intellettuale conosce un notevole sviluppo e numerosi pensatori di fama mondiale iniziano ad apparire nell'Impero, in un fenomeno talmente ampio, da aver indotto la dottrina a qualificarlo come il "secolo d'oro" del pensiero filosofico, politico e giuridico. Tuttavia, l'evoluzione ha provocato dei dissensi rispetto alle modalità di limitazione del potere sovrano e in generale, sull'identità e il destino dell'Impero, perciò la classe intelligente si divide tra gli anni 30 e 40 in due correnti maggiori, slavofili e occidentalisti⁶²³. I primi negavano le idee occidentali e miravano a formare una propria cultura politica e giuridica attraverso il ritorno alle vecchie tradizioni cristiane russe del periodo antecedente all'occidentalizzazione iniziata con Pietro⁶²⁴. Ovvero, essi optavano per le idee di libertà e giustizia dell'antica Rus' Kievana e negavano quelle sviluppate nell'occidente dal costituzionalismo americano, britannico, o francese. Gli occidentalisti invece abbracciavano, appunto, le esperienze occidentali e sostenevano una progressiva e controllata riforma costituzionale che abolisse la servitù e affermasse diritti e libertà individuali. Nonostante le divergenze, entrambi i movimenti concordavano su alcuni aspetti quali la libertà di pensiero e la libertà

⁶²⁰ A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 101.

⁶²¹ Da allora, lo *Svod* viene emesso annualmente, in due serie, dal 1826 al 1881, e dal 1881 al 1916; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 21; T. G. Nedzeljiuk, *Istorija i Metodologija Juridicheskoi Nauki*, cit., p. 26; A. Negri, M. Mazza (a cura di), in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 101.

⁶²² A. Walicki, *Russian social Thought: An Introduction to the Intellectual History of Nineteenth Century Russia*, in *The Russian Review*, cit., p. 6.

⁶²³ R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., p. 25; D. Saunders, *The Political Ideas of Russian Historians*, in *The Historical Journal*, Cambridge University Press, V. 27, N. 3, 1984, p. 764.

⁶²⁴ H. E. Bowman, *Intelligentsia in the Nineteenth-Century Russia*, in *The Slavic and East European Journal*, American Association of Teachers of Slavic and East European Languages, V. 1, N. 1, 1957, p. 14; A. Walicki, *Russian social Thought: An Introduction to the Intellectual History of Nineteenth-Century Russia*, in *The Russian Review*, cit., p. 7; T. G. Nedzeljiuk, *Istorija i Metodologija Juridicheskoi Nauki*, cit., p. 26.

di espressione, ritenute parti integranti di ogni persona e condizioni necessarie per lo sviluppo sociale⁶²⁵.

6. *Elementi dello Stato liberale nelle riforme di Alessandro II.*

A partire dalla seconda metà del XIX, l'Impero conosce una significativa evoluzione politica e sociale in senso liberale con le riforme di Alessandro II (1855-1881), ovvero: viene abolita la servitù della gleba⁶²⁶; sono eliminate le punizioni troppo gravose; si riaffermano l'istruzione, la giustizia, la polizia, il fisco, l'esercito⁶²⁷; viene operato un decentramento burocratico attraverso la riforma del governo locale che introduce gli *zemstvo*, organi locali di governo con competenze di polizia, servizi sociali, sanità pubblica, educazione, risparmio, lavori pubblici locali⁶²⁸. Meno significativa fu invece la riforma ministeriale che, di fatto, non fece altro che allargare la composizione del Consiglio dei ministri che, tuttavia, rimase un organo sprovvisto di ogni autorità e convocato solo per i casi di emergenza⁶²⁹.

Tra le riforme effettuate, quella della giustizia sembra essere stata quella più conforme ai canoni dello Stato di tipo liberale. Infatti, la riforma giudiziaria del 1864 introduce per la prima volta nella cultura giuridica russa il concetto dello Stato di diritto⁶³⁰, cioè: il potere giudiziario è reso indipendente da quello amministrativo e legislativo⁶³¹; i giudici sono nominati a vita e, come tali, resi indipendenti ed inamovibili⁶³²; viene istituito un sistema regolare di corti e sono abolite le vecchie corti fondate su criteri classisti; sono fondate due Corti di Cassazione, una per le

⁶²⁵ V. C. Nahirny, *The Russian Intelligentsia: From Men of Ideas to Men of Convictions*, in *Comparative Study in Society and History*, Cambridge University Press, V. 4, N. 4, 1962, pp. 407-408.

⁶²⁶ Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Манифест 19 февраля 1861 года*, <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/feb1861.htm>; *Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости*, <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/krest.htm>.

⁶²⁷ I. Izarova, *Judicial Reform of 1864 in the territory of the Ukrainian provinces of the Russian Empire and its importance for the development of the civil proceedings in Ukraine*, in *Russian Law Journal*, N. 2(4), 2014, p. 118.

⁶²⁸ M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente*, cit., p. 24; R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., p. 26.

⁶²⁹ T. S. Pearson, *Russian Officialdom in Crisis. Autocracy and Local Self-Government, 1861-1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, p. 16.

⁶³⁰ S. Dahlke, M. Tissier, *The Practice of Law and Justice in Russia (Eighteenth-twentieth centuries)*, in *Cahiers du Monde Russe*, Editions de l'EHESS, N. 53/1, 2012, p. 4.

⁶³¹ W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., pp. 22-23.

⁶³² I. Reshetnikova, *Judicial reforms in Russia: 1864 to 2014*, in *Russian Law Journal*, V. III, N. 2, 2015, p. 109.

cause civili e l'altra per quelle penali; viene istituito un giudice di pace⁶³³; i processi sono pubblici e svolti in contraddittorio⁶³⁴; viene prevista la partecipazione dei giurati al processo⁶³⁵; viene formato un albo degli avvocati⁶³⁶ e i giudici iniziano ad acquisire competenza per le cause politiche nei casi di grave violazione⁶³⁷; sono aumentate le funzioni della *Prokuratura*; viene istituita la figura del notaio⁶³⁸.

Meno conforme ai canoni dello Stato liberale fu invece la riforma che aboliva la servitù della gleba. Nonostante Alessandro II sia rappresentato come lo Zar liberatore, bisogna notare che le sue riforme non hanno abolito *in toto* la servitù⁶³⁹. I feudatari continuavano ad avere in proprietà i servi che, per potersi liberare, erano obbligati a compensare il feudatario, altrimenti erano costretti a servirlo fino alla soddisfazione del credito per la liberazione. Dato che la riforma non fu gradita dai feudatari ed i servi non disponevano dei fondi per liberarsi, lo Stato era intervenuto soddisfacendo il credito dei feudatari e diventando, in tale modo, il creditore dei servi, obbligandoli a rimborsare il dovuto nei successivi 49 anni⁶⁴⁰. Per tali considerazioni, non si può dire che la riforma abbia originato una classe di contadini liberi.

Un altro esempio emblematico della politica liberale di facciata è fornito dalle riforme sulla libertà di espressione. Infatti, nel 1865 vengono emesse "Le norme provvisorie sulla censura e sulla stampa" che erano indirizzate a riformare l'attività degli organi di censura, anziché liberalizzare la comunicazione. Inoltre, nel 1866, la Direzione generale per gli affari di stampa ottiene il diritto di perseguire tutti i tipi di reati commessi attraverso la stampa, mentre nel 1872, il Consiglio dei ministri ottiene la competenza di perseguire penalmente gli autori.

Infine, contrario all'istituzione della forma di Stato liberale fu l'intero assetto socioeconomico. La società era poco preparata all'avvento del capitalismo⁶⁴¹, l'iniziativa privata era limitata e lo Stato continuava ad averne il dominio nell'economia. Inoltre, visto che la struttura classista era indirettamente

⁶³³ S. Bobotov, *La justice ordinaire et constitutionnelle*, in R. Bettini (a cura di), *Istituzioni e società in Russia tra mutamento e conservazione*, p. 326.

⁶³⁴ D. Maleshin, *Chief Editor's Notion the 150th Anniversary of the Great Judicial Reform of the Russian Empire*, in *Russian Law Journal*, cit., pp. 4-5.

⁶³⁵ E. V. Anisimov, *Imperatorskaja Rossija*, cit., p. 546.

⁶³⁶ E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 18.

⁶³⁷ E. V. Anisimov, *Imperatorskaja Rossija*, cit., p. 546.

⁶³⁸ V. V. Moiseev, *Istorija Otechestvo. Tom 'I*, cit., p. 258.

⁶³⁹ I servi formavano il 80% della popolazione al momento dell'abolizione della servitù.

⁶⁴⁰ V. Zaslavsky, *Storia del Sistema Sovietico*, Carocci Editore, Roma, 1998, p. 30; D. Lane, *State and Politics in the USSR*, Basil Blackwell Publisher Ltd, Oxford, 1985, p. 4; A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 368; E. V. Anisimov, *Imperatorskaja Rossija*, cit., p. 554; V. V. Moiseev, *Istorija Otechestvo. Tom 'I*, cit., p. 253.

⁶⁴¹ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 384.

mantenuta, persistevano discriminazioni in base all'età, al genere, alla religione e alla nazionalità.⁶⁴²

In sintesi, nonostante l'enfatizzazione della dottrina per le riforme di stampo liberale di Alessandro II, la Russia rimaneva uno Stato assoluto dove esisteva la servitù, non era presente un organo rappresentativo, erano ammessi i processi politici e mancava la libertà di parola, di riunione o di associazione⁶⁴³.

6.1. *I movimenti populistici.*

Le riforme a tendenza liberale hanno provocato la creazione in Russia dei movimenti populistici, intervenuti a colmare la discrepanza tra il popolo poco istruito e la classe intelligente in pieno sviluppo. In tendenza con la tradizione politica russa, i populistici non erano unitari, ma erano costituiti da una varietà di correnti che potrebbero essere ricondotte a due tipi principali: uno più moderato e non violento, e l'altro più radicale e rivoluzionario⁶⁴⁴. Il movimento populista viene spesso rappresentato dalla letteratura sovietica come parte integrante del movimento rivoluzionario iniziato dai Decabristi e seguito dopo dai Proletari. In merito a questa considerazione, sembra opportuno ricordare i timori e lo scetticismo di Cicerin verso le idee socialiste e populiste sulla negazione della proprietà privata, in quanto contrarie ai principi dei diritti civili e delle libertà⁶⁴⁵. Inoltre, Cicerin considerava che un successo politico dei socialisti populistici avrebbe portato al despotismo. Infatti, le sue previsioni non furono del tutto errate.

7. *Le controriforme in senso assoluto durante Alessandro III.*

Alessandro III (1881-1894) reagisce alle riforme del suo predecessore con controriforme che potenziano il potere assoluto attraverso la generale imposizione

⁶⁴² Ad esempio, era ammesso il lavoro per i minori dai 12 anni, le mogli erano sottomesse ai loro mariti, i cittadini di nazionalità non russa erano limitati nella possibilità di circolare e di svolgere certe professioni; vedi I. V. Rostovshikov, S. S. Oleinikova, *Stanovlenie socialnoi funktsii gosudarstvo i ego vliianie na formirovanie prav lichnosti v Rossiiskoi Imperii*, in *Vestnik Volgogradskogo Gosudarstvennogo Universiteta*, cit., p. 30.

⁶⁴³ I. V. Rostovshikov, S. S. Oleinikova, *Stanovlenie socialnoi funktsii gosudarstvo i ego vliianie na formirovanie prav lichnosti v Rossiiskoi Imperii*, in *Vestnik Volgogradskogo Gosudarstvennogo Universiteta*, cit., p. 30.

⁶⁴⁴ Il rappresentante per eccellenza della corrente radicale è Bakunin, il fondatore dell'anarchismo russo; Institut Obshchestvennoi Mysli, *Biblioteka Obshchestvennoi Mysli s drevneishih vremen do nachala XX veka*, Rossiiskaja Politicheskaja Entsiklopedija ROSSPEN, Mosca, 2010, p. 81.

⁶⁴⁵ L. Schapiro, *The Pre-Revolutionary Intelligentsia and the Legal Order*, in *Daedalus*, The MIT Press on behalf of American Academy of Arts & Sciences, V. 89, N. 3, 1960, p. 462; A. Walicki, *Russian social Thought: An Introduction to the Intellectual History of Nineteenth-Century Russia*, in *The Russian Review*, cit., p. 13.

dell'obbedienza allo Zar autocratico e l'incrementato dell'ordine pubblico e della difesa dello Stato e dell'Imperatore⁶⁴⁶.

A livello giurisdizionale, viene stabilita la possibilità di sospendere le poche garanzie giuridiche esistenti all'epoca ed è introdotta quella di poter deferire alla corte marziale gli autori dei delitti politici⁶⁴⁷.

A livello istituzionale, gli organi amministrativi vengono incaricati con ampi poteri discrezionali, viene limitata l'autonomia di governo degli organi locali ed aumenta il controllo dello Stato su di esse (con lo Statuto degli zemstva del 1890 e con quello delle Dume urbane del 1892).

In tema di libertà, i contadini vengono accostati alle loro terre e ai loro feudatari, fermando in tale modo l'emancipazione contadina lentamente avviata dagli inizi del 1880. Viene incrementata la censura attraverso la concessione del diritto di cessare l'attività delle case editrici, oltre al Ministero degli affari interni, anche al Santo Sinodo⁶⁴⁸. Inoltre, viene seriamente riformata l'istruzione: il governo riduce l'autonomia delle Università e le sottomette al suo controllo⁶⁴⁹; sono aumentate le tasse d'iscrizione così come i controlli della polizia sui professori e sugli studenti; viene rifiutata l'istruzione per i figli delle classi sociali più basse; viene istituito il controllo esclusivo dello Stato e del Santo Sinodo sugli studi medi.

Nel complesso, tale politica, combinata con l'avvio industriale e la carestia degli anni 1891 e 1892, ha contribuito alla creazione dei movimenti di opposizione al regime assoluto che andranno a determinare le future politiche dell'Impero sino alla rivoluzione del 1917.

7.1. *Lo sviluppo e la diversificazione del pensiero politico e giuridico.*

Con la seconda metà del XIX secolo aumenta e si diversifica lo studio del diritto e varie correnti e teorie giuridiche vengono elaborate. Berdijaev, Petrazhitzkji, Plehanov, Korkunov, Katkov, sono solo alcuni dei numerosi studiosi che si sono affermati in questo periodo sia in Russia che all'estero⁶⁵⁰. Alla complessità che rende inevitabilmente molto laborioso uno studio omnicomprensivo del pensiero giuridico, dovrebbe essere aggiunta la caratteristica aggravante consistente nel fatto che gli autori della cultura russa tendono

⁶⁴⁶ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 372; N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., p. 17.

⁶⁴⁷ J. W. Daly, *On Significance of Emergency Legislation in Late Imperial Russia*, in *Slavic Review*, Cambridge University Press, V. 54, N. 3, 1995, p. 602 ss.; N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., p. 19.

⁶⁴⁸ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 373.

⁶⁴⁹ E. V. Anisimov, *Imperatorskaja Rossija*, cit., p. 547.

⁶⁵⁰ T. G. Nedzeljiuk, *Istorija i Metodologija Juridicheskoi Nauki*, cit., p. 27.

all'esclusività⁶⁵¹. La maggior parte non si attiene alle idee e alle teorie prestabilite, ma cerca di sviluppare teorie originali ed innovative. In vista di questa premessa, una classificazione del pensiero politico e giuridico andrebbe composta da due macro-categorie, quello conservatore e quello liberale. Allo stesso tempo, le condizioni socioeconomiche della fine del XIX secolo contribuiscono alla diffusione di una terza corrente politica, i social-democratici⁶⁵². Tra questi, quello conservatore era in declino e quello social-democratico poco sviluppato, mentre quello liberale era in costante sviluppo, tanto da sviluppare al suo interno almeno quattro scuole di pensiero: la scuola del diritto naturale (Kitjakovsky, Novgorodtsev, Gessen), la scuola del diritto positivo (Pahman, Shershenevich, Rozhdestvenskij), la scuola sociologica del diritto (Korkunov, Muromtsev), e la scuola psicologica del diritto (Petrazhitskij). Le prime due erano le più influenti e dominavano il pensiero giuridico, le ultime due invece, si formano proprio tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo.

8. *L'adozione delle politiche liberale sulle strutture dello Stato assoluto durante Nicola II.*

8.1. *Le premesse del cambiamento verso una nuova forma di Stato.*

Agli inizi del XX secolo, la situazione politica e socioeconomica viene caratterizzata da una crescente richiesta di diritti e libertà e dalla persistenza della divisione in classi della società, della mancanza di organo di rappresentanza popolare⁶⁵³, della non ammissione delle forme organizzative (partiti politici, sindacati, coalizioni) e dell'effettiva partecipazione al processo politico limitata alla nobiltà, al clero e alla borghesia⁶⁵⁴.

Tale costruzione inizia ad entrare in una crisi che nasce con l'insoddisfacente situazione economica (createsi attraverso l'implicazione di più fattori, quali: il compimento del processo di liberazione dei servi; il decollo industriale iniziato con gli anni 80 che ha generato la classe sociale degli operai; il crollo della borsa di San Pietroburgo nel 1899; la carestia degli anni 1891 e 1892;

⁶⁵¹ A. B. Kamenskij, in Institut Obshestvennoi Mysli (a cura di), *Obshestvennaja Mysli Rossii: istoki, evoljutsija, osnovnye napravlenija*, Atti della Conferenza Internazionale, Mosca, 28-29 ottobre 2010, Rossiiskaja Politicheskaja Entsiklopedija ROSSPEN, Mosca, 2011, p. 131.

⁶⁵² R. Pipes, *The Historical Evolution of the Russian Intelligentsia*, Daedalus, The MIT Press on behalf of American Academy of Arts & Sciences, V. 89, N. 3, p. 490.

⁶⁵³ N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, cit., p. 264; V. Zaslavsky, *Storia del Sistema Sovietico*, cit., p. 23.

⁶⁵⁴ Secondo N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, cit., p. 261, la società era divisa principalmente in quattro categorie di persone: l'aristocrazia, il clero, gli abitanti delle città, e gli abitanti del mondo rurale; V. Zaslavsky, *Storia del Sistema Sovietico*, cit., p. 23; N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., p. 25.

le raccolte mediocri degli anni 1900 e 1901)⁶⁵⁵ e determina la costituzione di vari centri del potere (riunione dei Presidenti delle *zemstva*, Partito Social Democratico Russo, Congresso delle *zemstva* del 1904)⁶⁵⁶ che avanzavano la pretesa della costituzione di uno Stato liberale e democratico con caratteristiche quali: rappresentanza politica, un'assemblea costituente, diritto di partecipare al potere legislativo, uguaglianza, libertà individuali, suffragio universale, diritti civili e politici, libertà di parola, libertà di stampa, libertà di associazione e di riunione, diritti sindacali, diritto di sciopero, Costituzione democratica e lo Stato di diritto⁶⁵⁷.

Nonostante tale effervescente agitazione, nella quale lo Stato mal rispondeva alle esigenze della società, ciò che ha determinato l'inizio della fine dell'Impero fu la reazione dell'autorità nella domenica di sangue che, distrugge la concezione popolare dello Zar compassionevole e protettore, e rompe il legame tra il popolo e il sovrano⁶⁵⁸. Di conseguenza, aumentano e si radicalizzano i movimenti di contestazione del regime autocratico e la classe rivoluzionaria inizia a trovare rifugio nei *Soviet*, nuove istituzioni rappresentative degli interessi degli operai e dei contadini.

⁶⁵⁵ T. S. Pearson, *Russian Officialdom in Crisis. Autocracy and Local Self-Government, 1861-1900*, cit., p. 239.

⁶⁵⁶ Con rispetto agli organi locali, nel programma adottato nella riunione del 1902 dei Presidenti delle *zemstva*, diventati politicamente più influenti dopo l'intervento d'aiuto al regime nella carestia del 1891, viene chiesto l'ampliamento dei diritti degli *zemstva*, uguaglianza, diritti civili, libertà di stampa, e diritto di partecipare al potere legislativo. Rispetto alla classe operaia invece, i mediocri interventi dello Stato per un miglioramento delle condizioni di lavoro non furono sufficienti, ciò che ebbe come reazione la formazione nel 1898, ad opera del proletariato operaio, del Partito Social Democratico Russo che, nel suo Programma del 1903, richiede una Costituzione democratica in grado di assicurare a tutti i cittadini il diritto di voto, la libertà della parola, di stampa, di associazione, o di riunione. Tale tipo di rivendicazioni vengono promosse anche a livello politico e dottrinario, di cui l'opera di Lenin- "Che fare?" del 1902- ne costituisce un caso esemplare. In essa vengono espresse le linee fondamentali della strategia rivoluzionaria e sono formulate delle pretese per vedersi riconosciute libertà civile, diritti politici, diritti sindacali, diritto di sciopero; vedi N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., pp. 33-37.

⁶⁵⁷ A. V. Ivanchenko, *Velikij oktjabri i revoljucionnoe ytverzhenija političeskikh prav i svobod grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 11, 1987, p. 17; T. Niles, *The United States and the Post-Soviet Transitions*, in C. C. Menges (a cura di), *Transition from communism in Russia and Eastern Europe. Analysis and Perspectives*, University Press of America, Boston, Maryland, 1994, p. 234; A. S. Tumanova, R. V. Kiselev (a cura di), *Prava čeloveka v pravovoi mysli i zakonotvorčestve Rossijskoi Imperii vrotoi poloviny XIX- nachala XX veka*, cit. p. 4.

⁶⁵⁸ N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., pp. 45-49; M. Ganino, *Russia*, cit., p. 32.

8.2. I Manifesti degli anni 1905 e 1906.

Lo Zar reagì alle pretese attraverso una pseudo ripartizione dell'esercizio del potere con l'approvazione nel mese di agosto del 1905 del Manifesto "Sull'istituzione della Duma di Stato"⁶⁵⁹. A differenza della precedente Duma, ridotta a organo giurisdizionale superiore, la nuova Duma era un organo consultivo incaricato di analizzare e discutere i progetti di legge presentateli dal governo. Questa Duma non disponeva di alcun potere di iniziativa legislativa, dipendeva dallo Zar ed era eletta a più gradi dai vari ceti, ad esclusione della classe operaia⁶⁶⁰.

Dato che la società non ha ritenuto soddisfacenti queste concessioni, l'Imperatore ha proceduto con ulteriori concessioni che, vennero espresse nel "Manifesto sulle libertà" del 17 di ottobre e consistevano, sostanzialmente, nel riconoscimento di libertà civili e nei tentativi d'istaurazione della monarchia costituzionale⁶⁶¹. Il Manifesto di ottobre viene strutturato in tre parti generali: nella prima e nella seconda sono indicate libertà civili fondamentali, l'inviolabilità della persona, la libertà di coscienza, di parola, di riunione, e di associazione, il diritto di voto e il suffragio universale; nella terza parte invece, viene stabilito il controllo di legalità della Duma, cioè, nessuna legge poteva entrare in vigore senza la approvazione della Duma⁶⁶².

Le disposizioni del Manifesto di ottobre vengono ulteriormente integrate con altre concessioni contenute in un Manifesto del mese febbraio del 1906 che, oltre la funzione di stabilire delle regole provvisorie e transitorie con riguardo alle libertà concesse ad ottobre, allarga il catalogo dei diritti e delle libertà aggiungendo la libertà di stampa e diritti elettorali, nonché contiene delle regole per l'elezione della Duma che sarebbe diventata il primo organo nell'intera storia del paese eletto a suffragio universale, rappresentativo e centrale.

⁶⁵⁹ Polnoe sobranie zakonov Rossiiskoi Imperii, V. XXV, Tipografia di Stato, San Pietroburgo, 1908, par. 26656, p. 637 ss., <http://elibrary.ru/nodes/3615-otd-nie-1-ot-25605-27172-i-dopolneniya-1908#mode/inspect/page/641/zoom/5>; Secondo M. Ganino, *Russia*, cit., p. 32, il Manifesto di ottobre 1905 viene ad indicare l'inizio del periodo «costituzionale», anche se si trattò solo della proclamazione dell'intenzione di introdurre *pro-futuro* limiti al potere assoluto; Secondo C. Filippini, *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, cit., p. 28, sono invece le Leggi Fondamentali del 1906 ad inaugurare la prima fase del costituzionalismo russo.

⁶⁶⁰ M. Ganino, *Russia*, cit., p. 32; N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., p. 55.

⁶⁶¹ I. V. Rostovshikov, S. S. Oleinikova, *Stanovlenie socialnoi funktsii gosudarstvo i ego vliianie na formirovanie prav lichnosti v Rossiiskoi Imperii*, in *Vestnik Volgogradnogo Gosudarstvennogo Universiteta*, cit., p. 31; Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Манифест об усовершенствовании государственного порядка*, 17 ottobre 1905, <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/oct1905.htm>.

⁶⁶² T. Borisova, *The Institutional resilience of Russian Law through 1905-1907 revolutions*, in *Russian Law Journal*, V. 5, N. 4, 2017, p. 114; V. V. Artemov, *Dom Romanovykh*, cit., p. 423.

Tuttavia, tale evoluzione liberale verso la separazione dei poteri e il riconoscimento dei diritti e delle libertà dovrebbe essere interpretata attraverso la particolare concezione scaturente dalla modalità della loro affermazione. Ovvero, il fatto che i diritti erano concessi “dall’alto” nel quadro del compromesso tra l’Imperatore e la società, mette in evidenza la loro forte connotazione statualistica e centralista e, come tali, più plausibili di violazioni da parte dell’autorità.

8.3. *Le Leggi Fondamentali e l’instaurazione della monarchia limitata.*

Il maggiore cambiamento sociale e politico avviene, tuttavia, con l’adozione delle Leggi Fondamentali il 23 aprile 1906, testo composto da 82 articoli suddivisi in sei parti, disposizioni generali e cinque capitoli (Capitolo 1 “Sul potere supremo”; Capitolo 2 “I diritti e i doveri dei sudditi russi”; Capitolo 3 “Delle leggi”; Capitolo 4 “La Duma e il Consiglio di Stato e le modalità del loro funzionamento”, Capitolo 5 “Sul Consiglio dei Ministri, ministri e i direttori dei dipartimenti speciali”)⁶⁶³.

Le disposizioni generali sono formate da tre articoli riguardo l’unità e l’indivisibilità dello Stato, l’autonomia speciale della Finlandia, la lingua dello Stato e la regolazione speciale delle altre lingue.

Il primo capitolo contiene 23 articoli con riguardo ai poteri del Sovrano, figura sacra e inviolabile che detiene il potere in modo autocratico⁶⁶⁴. Ovvero, il Sovrano: ha il potere di iniziativa legislativa; esercita il potere legislativo di comune accordo con il Consiglio di Stato e la Duma; possiede il diritto esclusivo per l’iniziativa di revisione delle Leggi Fondamentali; ha il potere di promulgare le leggi; è al capo del potere esecutivo che, lo esercita con l’adozione di Ukaz ed in conformità alla legge; detiene competenza assoluta nelle questioni riguardanti le forze armate, gli affari esteri, lo stato di pace e di guerra l’emissione della moneta.

Il secondo capitolo intitolato “Dei diritti e dei doveri dei sudditi russi” contiene 15 articoli sui diritti e doveri dei “sudditi russi”. Il testo del capitolo inizia stabilendo i doveri: la difesa del trono e della Patria, il servizio militare obbligatorio, e quello di pagare le tasse. Continua con le garanzie alla persona: nessuno può essere perseguito, detenuto, o processato, oltre i casi previsti dalla legge (art. 30-32). Poi, riconosce la libertà di movimento, la libertà di residenza, l’inviolabilità del domicilio (tuttavia, sono possibili eccezioni nel caso di quest’ultima inviolabilità, ossia, in presenza di interessi maggiori giustificati dalla necessità dello Stato o dell’interesse pubblico, e sempre dietro una compensazione). Successivamente, segue con l’esposizione della libertà di riunione, di espressione, di stampa, di coscienza, e di associazione (art. 36-39). Infine, conclude differendo alla legge la funzione di determinare le restrizioni dei diritti di cittadini stranieri e quelle per i casi eccezionali (art. 40-41).

Il terzo capitolo specifica in 14 articoli il ruolo della legge nello Stato, ovvero: il processo di adozione; il funzionamento; la cessazione; l’uguaglianza

⁶⁶³ Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Высочайшие утвержденные. Основные Государственные Законы*, 23 aprile 1906, <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/apr1906.htm>.

⁶⁶⁴ W. E. Butler, *Civil Rights in Russia: Legal Standards in Gestation*, in O. Crisp, L. Edmondson, (a cura di), *Civil Rights in Imperial Russia*, cit., p. 5.

della legge per tutti; la non retroattività; il necessario consenso della Duma, del Consiglio di Stato e dell'Imperatore per approvarla.

Il quarto capitolo è composto da 22 articoli dedicati al funzionamento e all'organizzazione del Consiglio e della Duma. I primi due articoli indicano il libero potere decisionale del Sovrano riguardo il funzionamento e la durata in carica di entrambi gli organi, potere che il Sovrano non ha esitato di usare sin dai primi momenti dell'entrata in vigore delle Leggi Fondamentali. Gli altri articoli invece riguardano per la maggior parte il sistema elettorale per entrambi gli organi.

Infine, il quinto capitolo è formato da soli 5 articoli che esprimono la responsabilità del governo e dei ministri nei confronti del Sovrano.

8.4. *I tentativi di affermazione politica dell'organo rappresentativo "Duma".*

Secondo quanto esposto dalle Leggi Fondamentali, l'assetto dei poteri era costituito dal mantenimento dell'Imperatore come Capo dello Stato e dalla tendenza verso una forma di governo costituzionale puro, con un Parlamento debole e un Governo non responsabile⁶⁶⁵. Tale costruzione però ha creato numerose crisi politiche caratterizzate dalla rottura tra il potere esecutivo e la Duma.

La prima Duma viene considerata troppo rivoluzionaria ed instabile, specialmente rispetto ai falliti tentativi di trovare un consenso politico sulla riforma agraria e sulla questione della redistribuzione delle grandi proprietà terriere, perciò, viene sciolta pochi mesi dopo la sua investitura⁶⁶⁶. La seconda Duma si rivela ancora più radicale della prima⁶⁶⁷ e, come tale ha la stessa sorte e viene sciolta dopo tre mesi sulla base del motivo che i deputati rifiutarono di condannare il terrorismo rivoluzionario⁶⁶⁸. Lo scioglimento di questa Duma, e la nuova legge elettorale che ha accompagnato tale processo, non significa altro che la ripresa dell'autocrazia. Infatti, la nuova legge elettorale restringe il suffragio universale e concede maggiori diritti elettorali ai proprietari terrieri, alla classe imprenditrice e alla piccola borghesia⁶⁶⁹. Sulla base di questa legge viene eletta la terza Duma, chiamata anche la "Duma dei Signori", poiché eletta su basi molto diseguali e, come tale, meno democratica. Questa Duma era più dipendente dall'Imperatore e possedeva minore potere politico e, per tali motivi, è stata meno radicale delle precedenti Dume,

⁶⁶⁵ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 27.

⁶⁶⁶ A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 424; R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., p. 31.

⁶⁶⁷ N. Werth, *Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991*, cit., p. 68

⁶⁶⁸ J. Cadiot, *Un empire "un et indivisible"? la question de la représentation politique des non Russes à la Douma après la révolution de 1905 (1905-1907)*, in *Cahiers du monde russe*, V. 48, N. 2-3, 2007, p. 232; A. S. Orlov, in V. A. Georgiev, N. G. Georgieva, T. A. Sivohina (a cura di), *Istorija Rosii*, cit., p. 425.

⁶⁶⁹ R. Valle, *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, in *Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History*, cit., p. 32.

mentre l'effettivo potere politico viene direzionato verso il capo del governo Stolypin, che, conduce una politica autoritaria e conservatrice⁶⁷⁰.

Tale politica contraddiceva gli iniziali presupposti della riforma costituzionale, perciò, scoppiano presto nuove agitazioni sociali che erano contrarie al controllo poliziesco, all'aumento della censura, all'assenza di una politica operaia e all'intensificazione del nazionalismo e della russificazione⁶⁷¹. Inoltre, la decisione del 1914 di entrare nella Prima guerra mondiale e le enormi perdite subite durante questa non ha fatto che aumentare l'intolleranza verso le politiche del Sovrano, trasformando progressivamente le agitazioni in rivoluzioni e nell'impossibilità di amministrare e controllare lo Stato. In vista di tali condizioni, il 2 di marzo del 1917 l'Imperatore fu costretto ad abdicare al trono a favore di un'amministrazione provvisoria che, istituendo un governo provvisorio e responsabile di fronte alla Duma, modifica l'assetto dei poteri e avvia il processo di transizione dalla monarchia costituzionale verso la monarchia parlamentare⁶⁷².

In sintesi, il periodo compreso tra il 1905 e 1917 fu un periodo nel quale nella società della Russia Imperiale si tentò, seppur senza successo, una transizione verso le forme democratiche di Stato e di governo⁶⁷³.

8.5. *Le peculiarità dei diritti contenuti nelle Leggi Fondamentali.*

Fino agli atti costituzionali degli anni 1905 e 1906, la legislazione russa non conteneva, ad eccezione della libertà di coscienza, alcuni diritti civili o politici, poiché la loro evoluzione era limitata dallo Stato e dalla tradizionale concezione oggettiva avuta del diritto⁶⁷⁴. La legge dello Stato era la forma per antonomasia del

⁶⁷⁰ E. V. Anisimov, *Imperatorskaja Rossija*, cit., p. 607; V. Zaslavsky, *Storia del Sistema Sovietico*, cit., p. 33.

⁶⁷¹ In uno studio di Daly vengono espone le statistiche che dimostrano un incremento in riferimento all'attività politica dei processi, delle condanne a morte, e degli esili giudiziari ed amministrativi, tra gli anni 1906 e 1912. J. Daly, *Political Crime in Late Imperial Russia*, in *The Journal of Modern History*, The University of Chicago Press, V. 74, N. 1, 2002, p. 84; H-D. Lowe, *Russian Nationalism and Tsarist Nationalities Policies in Semi-Constitutional Russia, 1905-14*, in R. B. McKean (a cura di), *New Perspectives in Modern Russian History*, Macmillan Academic and Professional Ltd, Hong Kong, 1992, pp. 250-271.

⁶⁷² Biblioteca elettronica, Facoltà di Storia, Università Statale di Mosca, *Об отречении Государя Императора Николая II от престола Российского и о сложении с себя верховной власти*, 2 marzo 1917; *Декларация Временного правительства о его составе и задачах*, 3 marzo 1917; *Об отказе Великого Князя Михаила Александровича от восприятия верховной власти впредь до установления в Учредительном собрании образа правления и новых основных законов, государства Российского*, 3 marzo 1917; http://www.hist.msu.ru/ER/Text/03_17.htm.

⁶⁷³ T. Niles, *The United States and the Post-Soviet Transitions*, in C. C. Menges (a cura di), *Transition from communism in Russia and Eastern Europe. Analysis and Perspectives*, cit., p. 234.

⁶⁷⁴ Ad esempio, la libertà di riunione e di associazione non erano ammesse senza il permesso preventivo dell'amministrazione che, disponeva di poteri discrezionali in materia. La libertà di

diritto, mentre la concezione di diritti soggettivi non esisteva, o perlomeno, non era largamente riconosciuta. In una situazione tale, l'espressione di un catalogo di diritti nelle Leggi Fondamentali andava a suggerire non solo l'istituzione di un diverso tipo di rapporto tra lo Stato e i cittadini, ma anche un'evoluzione della concezione stessa del diritto.

Tuttavia, l'apparente evoluzione del diritto in senso soggettivo avvenuta con l'inclusione di un catalogo dei diritti nelle Leggi Fondamentali presenta, in seguito ad un'analisi letterale e sistematica, alcune peculiarità riduttive del senso d'evoluzione.

Innanzitutto, il testo del secondo capitolo intitolato "Dei diritti e dei doveri dei sudditi russi" inizia con l'elenco dei doveri, anziché con quello dei diritti. Da un lato, tale esposizione è in sintonia con la struttura stessa del testo costituzionale che inizia con l'elenco dei poteri sovrani e solo in secondo momento indica l'elenco dei doveri e diritti, e, come tale, viene a marcare la connotazione statualistica e centralista consistente nella concessione ai sudditi dei diritti da parte del sovrano. Da un altro lato però, tale interpretazione tendente ad attribuire valore primario alle disposizioni iniziali potrebbe essere smentita attraverso la posizione attribuita alla libertà di coscienza all'interno del testo del capitolo "Dei diritti e dei doveri dei sudditi russi". La libertà di coscienza era l'unico diritto riconosciuto, almeno formalmente, prima delle Leggi Fondamentali, ma nell'elenco dei diritti del secondo capitolo occupa invece l'ultima posizione.

In secondo luogo, altra peculiarità delle norme sui diritti e doveri è il frequente ricorso allo strumento di delega legislativa per una disciplina più dettagliata. Lo strumento della riserva di legge viene applicato a tutte le disposizioni del capitolo secondo. Anche se, da un lato, una tale manovra andrebbe a sottoporre la specifica definizione ed applicazione dei diritti e dei doveri al controllo della Duma, dall'altro lato, il ricorso allo strumento della riserva di legge in condizioni di una formale separazione dei poteri, come nel caso della Russia, non fa altro che mantenere, seppur in forma indiretta, il potere deliberativo delle forze politiche effettive.

In un terzo luogo, il riferimento alle situazioni soggettive attraverso l'enunciazione del termine "diritto" viene usato solamente in tre articoli (art. 34, 36 e 38) che riguardano il diritto alla riunione, all'associazione, all'abitazione, al movimento e all'acquisizione ed alienamento della proprietà. Tutte le altre situazioni soggettive dei restanti articoli, ad eccezione di quella sulla coscienza che è espressamente indicata come libertà (art. 37), non contengono alcuna espressa indicazione. A sostenere l'intenzione di distinguere le situazioni soggettive in diritti o meno è l'art. 41 sulla possibilità di adottare leggi restrittive nei casi eccezionali che, non fa alcun riferimento a diritti o libertà, ma si riferisce alla possibilità di applicazione di tali leggi a tutte le "disposizioni" del secondo capitolo, indipendentemente dal fatto che siano diritti, libertà o doveri.

circolazione era fortemente limitata, soprattutto per i contadini che, erano legati alla terra. In linee generali, la dottrina dell'epoca considerava che lo scarso sviluppo della concezione soggettiva del diritto sia dovuto al lungo periodo d'esistenza della servitù e alla persistenza della tradizionale concezione oggettiva; vedi N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, cit., pp. 429-431.

8.6. *La libertà di espressione nelle Leggi Fondamentali.*

Nel periodo precedente gli atti costituzionali degli anni 1905 e 1906, le libertà di espressione e di stampa erano sottomesse a diverse forme restrittive, da quelle dirette della censura preventiva e delle repressioni amministrative, a quelle indirette consistenti nel limitare l'accesso per le tipografie al materiale necessario per stampare o nell'ostacolare la commercializzazione del materiale stampato⁶⁷⁵.

Tale situazione cambiò in seguito agli atti costituzionali degli anni 1905 e 1906 con la diminuzione della censura e la liberalizzazione del mercato dell'informazione per diversi e numerosi mezzi di comunicazione⁶⁷⁶. Cambiamento che, si è tradotto nell'avvio pressoché immediato dell'attività di oltre 1700 periodici e quotidiani⁶⁷⁷. Tuttavia, questo sviluppo venne presto eclissato da numerose sanzioni amministrative, arresti dei giornalisti e censura delle pubblicazioni⁶⁷⁸.

La principale norma di riferimento nel quadro degli atti costituzionali degli anni 1905 e 1906 è stato l'articolo 37 delle Leggi Fondamentali che, stabiliva quanto segue: "Chiunque può, nei limiti stabiliti dalla legge, esprimere i propri pensieri in modo orale o scritto e, diffonderli attraverso la stampa o con altri modi".

Un'analisi letterale dell'art. 37 rileva alcune peculiarità rispetto agli altri articoli del catalogo dei diritti.

In primo luogo, a differenza della maggior parte degli articoli che, concedono diritti ai "sudditi russi", il diritto di espressione dell'art. 37 è concesso a chiunque, indipendentemente dal fatto che sia russo o meno. La conferma di tale interpretazione potrebbe essere dedotta dall'analisi dell'art. 40 che, sancisce la possibilità per gli stranieri di usufruire dei diritti dei sudditi russi nel rispetto dei limiti stabiliti dalla legge, dunque, la norma dell'art. 40 si applica agli stranieri solo rispetto ai diritti, ma non riguarda invece le situazioni soggettive non indicate con la locuzione "diritto", confermando in tale modo che, le disposizioni dell'art. 37 siano applicabili non solo ai "sudditi russi", ma anche agli stranieri e, in generale, a chiunque.

In secondo luogo, l'art. 37 non contiene, a differenza degli altri, la locuzione "diritto". L'analisi letterale della norma dell'art. 37 induce a ritenere che la situazione soggettiva dell'espressione sia intesa piuttosto come una facoltà o come un interesse, anziché come un diritto.

In terzo luogo, il diritto all'espressione dell'art. 37 sembra riduttivo nello stabilire la possibilità di esprimere i pensieri propri solo in modo orale o scritto, escludendo così gli altri modi di espressione dall'ambito di applicazione della norma dell'art. 37, come ad esempio, l'espressione attraverso le immagini.

⁶⁷⁵ N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, cit., pp. 465-474.

⁶⁷⁶ M. Tissier, *Malaise dans la culture juridique libérale en Russie après 1905: "pédagogie des Libertés" et éducation au droit*, in *Cahiers du Monde russe*, EHESS, V. 48, N. 2/3, 2007, p. 185 ss., <http://www.jstor.org/stable/40418581>.

⁶⁷⁷ L. E. Ingelhart, *Press and Speech Freedoms in the world. From antiquity until 1998. A Chronology*, cit., p. 169.

⁶⁷⁸ Tra il 1905 e 1910 migliaia di sanzioni amministrative furono applicate e più di quattrocento giornalisti arrestati. Inoltre, a partire dal 1912 centinaia di pubblicazioni vengono censurate.

8.7. *Le concezioni dottrinarie dei diritti soggettivi.*

L'argomento riguardo i diritti soggettivi diventa centrale per la società russa nel XIX e XX secolo e il pensiero giuridico rispetto ad esso era in sintonia con la tradizione per quanto riguarda la divisione in due macro-categorie, liberale e conservatore⁶⁷⁹.

Generalmente, i conservatori non ritenevano che l'argomento delle libertà fosse fondamentale per la società. Nonostante essi fossero consci della necessaria modernizzazione dello Stato verso la concessione di maggiori diritti e libertà, preferivano istituire un rigoroso controllo su tale processo in quanto temevano che tale concessione fosse troppo rischiosa per la stabilità del regime monarchico e dell'ideologia cristiana dello Stato e che avrebbe potuto provocare una rottura con esse.

I conservatori negavano il principio dell'uguaglianza dei diritti e dei doveri. Infatti, ritenevano necessario mantenere la società suddivisa in classi gerarchiche, secondo le origini, le competenze e le funzioni sociali della persona. Generalmente, vedevano lo scopo della persona nel servire Dio e nel portare benefici al sovrano e allo Stato. Motivo per il quale, ritenevano che l'istituto dei diritti e delle libertà dovesse essere strettamente legato ad uno Stato forte, l'unico in grado di tutelare il Cristianesimo. Solo lo Stato è in grado di bilanciare ed armonizzare i rapporti tra il credo, la sovranità, la legislazione, le tradizioni e la libertà individuali dei cittadini.

Da tale interpretazione deriva la considerazione che vedeva le libertà politiche come opportunità e dovere di servire il potere sovrano e quindi, veniva negata ogni possibilità di partecipare agli affari dello Stato: le questioni statali erano considerate di competenza del potere sovrano.

Da tale interpretazione deriva la considerazione che vede la preminenza dei doveri sui diritti e dei diritti collettivi sui diritti individuali.

I conservatori ritenevano che i diritti e le libertà individuali derivassero dai diritti collettivi, l'individuo era concepito prima di tutto come elemento di un insieme: la famiglia, il popolo, lo Stato, la religione, o la cultura. Perciò, i diritti e gli interessi dei singoli dovevano rispondere prima agli interessi del gruppo o del soggetto collettivo di appartenenza, e solo dopo, agli interessi individuali.

Inoltre, essi optavano per l'armonizzazione di uno stretto rapporto tra le libertà individuali ed i doveri dei cittadini. Tra quest'ultimi, davano priorità ai doveri pubblici, visto che l'individuo deve prima adempiere e soddisfare i doveri del gruppo, e solo dopo, pensare ai diritti propri⁶⁸⁰.

Il pensiero liberale ha conosciuto maggiore diffusione rispetto a quello conservatore ed era costituito da quattro filoni principali: la scuola dei giusnaturalisti, la scuola dei giuspositivisti, la scuola sociologica, e la scuola psicologica.

⁶⁷⁹ Cfr. W. E. Butler, *Civil Rights in Russia: Legal Standards in Gestation*, in O. Crisp, L. Edmondson, (a cura di), *Civil Rights in Imperial Russia*, cit., p. 2; A. S. Tumanova, R. V. Kiselev (a cura di), *Prava cheloveka v pravovoi mysli i zakonotvorchestve Rossiiskoi Imperii v rotoi poloviny XIX- nachala XX veka*, cit.

⁶⁸⁰ A. S. Tumanova, R. V. Kiselev (a cura di), *Prava cheloveka v pravovoi mysli i zakonotvorchestve Rossiiskoi Imperii v rotoi poloviny XIX- nachala XX veka*, cit.

La più importante scuola di pensiero liberale fu quella di diritto naturale, diventata l'ideologia del movimento di liberazione degli inizi del XX secolo⁶⁸¹. I suoi rappresentanti sostenevano la teoria dei diritti naturali ed inalienabili, indipendenti da qualsiasi forma di Stato o di governo⁶⁸². I giusnaturalisti, argomentavano la naturalezza dei diritti con l'essenza propria del costituzionalismo, ovvero, con la tutela dei diritti soggettivi. Essi, per la prima volta nella storia russa, elaborano una classificazione dei diritti in: fondamentali o meno, dei sudditi o dei cittadini, nazionali o universali, politici o socioeconomici. Inoltre, allo scopo di assicurare un effettivo esercizio di tali diritti, elaborano anche una classificazione delle tutele: politiche, sociali, economiche, giuridiche.

Il secondo filone liberale era quello dei giuspositivisti. Utilizzando il metodo empirico, i giuspositivisti studiavano il diritto come un fenomeno determinato, concreto, reale, prodotto dell'azione dello Stato⁶⁸³. I diritti non occupavano una posizione centrale e la teorizzazione sui diritti si focalizzava sulla critica verso la scuola del giusnaturalismo e al suo problematico dualismo tra diritto naturale e diritto positivo. A differenza dei giusnaturalisti, ritenevano che i diritti soggettivi sono elaborati e concessi dallo Stato. In merito a questo, svilupparono delle teorie sul contenuto dei diritti e su un sistema di garanzie per tutelarli. Siccome i diritti erano considerati di provenienza statale, particolare attenzione era offerta all'ampiezza, al contenuto e alle procedure che lo Stato doveva seguire nel concederli. In questo ordine di idee, dichiarano il principio dell'uguaglianza di fronte alla legge, perché solo in questo modo lo Stato aveva la possibilità di trovare il consenso di tutta la popolazione. Infine, i giuspositivisti si basavano molto sul fondamento sociale e storico dei diritti, motivo per il quale, insistevano sulla necessità di accordare più attenzione ai diritti di seconda generazione, specialmente all'istruzione. Nella loro concezione, la buona padronanza della storia, del realismo, e dell'empirismo, erano considerati elementi fondamentali per la società russa⁶⁸⁴.

Il terzo filone, della corrente liberale, era rappresentato dalla scuola sociologica, ossia, dal positivismo sociologico. La scuola sociologica si basava sulla teoria positivista e cercava di analizzare le questioni giuridiche in un contesto sociologico e storico più ampio. Ritenevano che il diritto si trovasse in un costante processo di evoluzione provocato dal dinamismo dei rapporti sociali, esso non era interpretato solo attraverso l'insieme di norme giuridiche, bensì mediante l'insieme dei rapporti giuridici⁶⁸⁵. A differenza dei giuspositivisti, i sociologi positivisti non ritenevano lo Stato come la fonte dei diritti, anche se, allo stesso tempo, riconoscevano l'indispensabilità delle strutture statali per la tutela dei diritti.

⁶⁸¹ E. Pribytkova, *Personality, Person, Subject in Russian Legal Philosophy at the Turn of the Twentieth Century*, in *Studies in East European Thought*, Springer, V. 61, N. 2/3, 2009, p. 211.

⁶⁸² N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, cit., p. 419.

⁶⁸³ E. Pribytkova, *Personality, Person, Subject in Russian Legal Philosophy at the Turn of the Twentieth Century*, in *Studies in East European Thought*, cit., p. 213.

⁶⁸⁴ A. S. Tumanova, R. V. Kiselev (a cura di), *Prava cheloveka v pravovoi mysli i zakonotvorchestve Rossiiskoi Imperii vrotoi poloviny XIX- nachala XX veka*, cit.

⁶⁸⁵ E. Pribytkova, *Personality, Person, Subject in Russian Legal Philosophy at the Turn of the Twentieth Century*, in *Studies in East European Thought*, cit., p. 217.

Essi sostenevano che i principi sulla separazione dei poteri e il sistema giudiziario indipendente fossero i migliori strumenti per tutelare i diritti soggettivi. Tra questi strumenti, erano considerati primari gli istituti di rappresentanza popolare e di rappresentanza locale. Forse il rappresentante più noto di questa scuola fu il costituzionalista Korkunov che, ha indicato per primo l'importanza della giustizia amministrativa per la tutela dei diritti, ma la quale, richiedeva allo stesso tempo autonomia ed indipendenza dell'organo esecutivo⁶⁸⁶. Questa contraddizione trovava fondamento nella teoria secondo la quale la supremazia dello Stato deriva dalla coscienza degli individui. Perciò, Korkunov dichiarava l'esistenza di diritti inviolabili, sia in capo allo Stato che in capo agli individui. Ovvero, da un lato, affermava la supremazia dello Stato sul diritto e sui diritti dei singoli⁶⁸⁷, da un altro lato invece, sosteneva l'indispensabilità per lo Stato stesso di riconoscere libertà politiche agli individui, anche se questi non erano sufficienti per soddisfare tutti i loro interessi⁶⁸⁸.

Infine, la quarta scuola del diritto era la scuola psicologica del diritto. Autore di questo pensiero era il polacco Leo Petrazhinski che, ha costruito una teoria dei cambiamenti sociali fondata sulla psiche umana come strumento valido per interpretare i cambiamenti sociali. Interessato alle origini del diritto e delle norme giuridiche, Petrazhinski sosteneva che il diritto non è il diritto positivo creato dallo Stato, né il diritto universale, ma è il diritto intuito dall'individuo con le emozioni scaturenti dai suoi doveri attributivo-imperativi⁶⁸⁹. In questo modo, le emozioni ed

⁶⁸⁶ G. L. Yaney, *Some Aspects of the Imperial Russian Government on the Eve of the First World War*, The Modern Humanities Research Association and University College London, School of Slavonic and East European Studies, V. 43, N. 100, 1964, p. 88.

⁶⁸⁷ N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, cit., pp. 24-27.

⁶⁸⁸ Inoltre, Korkunov elabora anche una categorizzazione delle libertà civili, che le classifica in quattro categorie: libertà individuali, libertà della parola, libertà collettive, e libertà religiose. Una tale classificazione è sostenuta dal fatto che, mentre le due macro-categorie sono le libertà individuali e le libertà collettive, la libertà di parola è posizionata in una via di mezzo tra le libertà individuali e quelle collettive, perché rappresenta sia un atto individuale del soggetto che comunica che un atto collettivo, dato che la comunicazione coinvolge due o più persone. L'atto individuale è considerato strettamente collegato all'invioabilità della persona e del domicilio, mentre quello collettivo, alla libertà di riunione. La libertà religiosa invece, viene posizionata alla fine della classificazione, perché implica in modo uniforme sia libertà individuali (la libertà di coscienza), che libertà collettive (la libertà della Chiesa); N. M. Korkunov, *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, cit., pp. 419-424; G. L. Yaney, *Bureaucracy and Freedom: N. M. Korkunov's Theory of the State*, in *The American Historical Review*, Oxford University Press on behalf of the American Historical Association, V. 71, N. 2, 1966, pp. 475-476.

⁶⁸⁹ A. A. Kroliki, *Idei Zakonodatel'nogo Tvorchestva i Zakonomir'nogo razvitiia Prava v Noveishei Iurisprudentsii*, M. Merkusheva editore, San Pietroburgo, 1913, p. 73 ss.; T. G. Nedzeljiuk, *Istorija i Metodologija Juridicheskoi Nauki*, cit., p. 29; M. Clifford-Vaughan, M. Scotford-Norton, *Legal*

i giudizi di valore dell'individuo vengono equiparati ai fatti e, in quanto tali, oggetto di studi scientifici, nonostante non sia possibile percepirli fisicamente⁶⁹⁰. Inoltre, secondo Petrazhinski, è per via delle esperienze emozionali e cognitive dell'essere umano che si producono i fatti (giuridici) che, creano nell'insieme il diritto nella forma di norme giuridiche⁶⁹¹.

III. LA FORMA DI STATO SOVIETICA E SOCIALISTA.

1. LA FAMIGLIA DEL DIRITTO SOCIALISTA COME CATEGORIA SEPARATA NELLE CLASSIFICAZIONI DI DIRITTO COMPARATO.

Come già precedentemente evidenziato, molte delle classificazioni storicamente elaborate, sia quelle di diritto privato che di diritto pubblico, raggruppano in una categoria separata il diritto dei paesi che hanno sperimentato il regime socialista (David; Zweigert e Kötz; Constantinesco; De Vergottini; Bognetti; Volpi; Pegoraro e Rinella).

Storicamente, la maggior parte degli ordinamenti socialisti appartenevano all'area di "civil law", ma la rivoluzione bolscevica ha portato una scissione all'interno dei diritti appartenenti a questa area consistente nell'aver indotto a contrapporre alla "civil law" la "soviet law"⁶⁹². Tale nuovo diritto era talmente diverso da portare la maggior parte della dottrina ad individuare un'autonoma famiglia di ordinamenti definita socialista o sovietica che venne presto accettata nell'ambito delle classificazioni giuridiche sia di tipo privatistico che di tipo pubblicistico⁶⁹³.

Norms and Social Order: Petrazycki, Pareto, Durkheim, in *The British Journal of Sociology*, Wiley on behalf of The London School of Economics and Political Science, V. 18, 1967, p. 269.

⁶⁹⁰ P. Sayre, *An Ethical Approach to Legal Philosophy*, in *Journal of Legal Education*, Association of American Law Schools, V. 7, N. 3, 1955, p. 370.

⁶⁹¹ J. Wroblewski, *Morality of Progress- Social Philosophy of Leo Petrazycki*, in *ARSP: Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie/ Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Franz Steiner Verlag, V. 68, N. 3, 1982, p. 360; E. Pribytkova, *Personality, Person, Subject in Russian Legal Philosophy at the Turn of the Twentieth Century*, in *Studies in East European Thought*, cit., p. 215.

⁶⁹² A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 73.

⁶⁹³ F. De Simone, *Sistemi giuridici. Principi fondamentali*, cit., p. 137, indica che le differenze erano così accentuate da far ritenere il sistema socialista come sistema autonomo e distaccato dalle famiglie francese-germanica; D. Tallon, *Existe-t-il encore un système de droit socialiste?*, in G. Hager, P. Schlechtriem, I. Schwenzer (a cura di), *Festschrift Fur Peter Schlechtriem Zum 70. Geburtstag*, cit., p. 413, ricorda che una costante di quasi tutte le classificazioni risiede nella distinzione dei sistemi socialisti dagli altri sistemi di diritto; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 583.

Entrambi i tipi di classificazioni (di tipo privato o di tipo pubblico) hanno individuato la categoria degli ordinamenti socialisti non tanto per le numerose peculiarità giuridiche ed istituzionali quanto per il regime politico, il rapporto con l'economia e la concezione della funzione del diritto⁶⁹⁴. Questi aspetti costituiscono i fattori principali che fanno di questi ordinamenti una categoria distinta dagli altri.

Tuttavia, gli approcci della dottrina non sono uniformi quando si procede ad un'analisi più specifica. Le classificazioni di tipo privatistico tendono ad avvicinare gli ordinamenti socialisti alla famiglia giuridica romanistica⁶⁹⁵, mentre quelle di tipo pubblicistico cercano, al contrario, di rigettare l'assonanza tra gli ordinamenti socialisti e quelli di tipo liberale (specialmente in riferimento al pluralismo politico o alla separazione dei poteri), rilevando però, al contempo, alcuni principi chiave simili (la libertà personale, l'uguaglianza o la libertà dal bisogno)⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 408, nota che le commistioni tra diritto e politica, che in qualche misura possono essere presenti anche nella tradizione giuridica occidentale, sono comunque molto più evidenti nei paesi socialisti; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 80, sostiene che nei tempi dell'Unione Sovietica tale classificazione era giustificata dall'influenza politica sul diritto; A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, cit., pp. 73-74, osserva che il sistema socialista si distingueva dagli altri, non tanto per le tecniche impegnate, quanto per la concezione della funzione del diritto; G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 30.

⁶⁹⁵ J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 129, considera che il diritto socialista era comunque un diritto di tipo "civil law" modificato dall'ideologia e dal tipo sovietico di diritto pubblico; In varie occasioni anche R. Sacco individua una linea di continuità fra il diritto sovietico e i sistemi romanistici, vedi R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1980, p. 123.

⁶⁹⁶ Secondo C. Mortati, *Lezioni sulle forme di governo*, CEDAM, Padova, 1973, pp. 50-51, «non si può parlare di una vera e propria contrapposizione» in riferimento ai principi politici del socialismo e del liberalismo, poiché entrambi concordano «nell'affermare l'esigenza della garanzia della libertà individuale nei confronti dello Stato». L'autore indica che la vera differenza è di natura quantitativa e risiede nell'estensione con la quale i poteri e i compiti dello Stato vengono realizzati. Inoltre, sia il socialismo che il liberalismo sono concordi nell'affermare il riconoscimento del principio dell'uguaglianza, nonostante differiscono rispetto al modo di intenderlo; Tale interpretazione viene ripresa da P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., pp. 584-585, indicando che le Costituzioni socialiste manifestano allo stesso tempo una commistione di elementi ripresi dalla tradizione liberale (rigidità delle norme costituzionali, assonanza nella divisione alla parte dedicata all'organizzazione e al funzionamento delle istituzioni e quella dedicata ai diritti) e di elementi di evidente rottura con essa (teoria politica marxista, dittatura del proletariato, società senza classi, unità del potere); Anche G. Lombardi, *Premesse al Corso di Diritto Pubblico Comparato*, cit., p. 88, afferma l'esistenza di

Malgrado la presenza di alcune assonanze col costituzionalismo di derivazione liberale, alcuni concetti ed idee maturate dai regimi comunisti in riferimento alla forma di Stato, alla forma del governo, e alla gerarchia delle fonti, permettono di differenziarlo da quello di derivazione liberale fino a collocare le esperienze socialiste e sovietiche in un'autonoma famiglia di ordinamenti⁶⁹⁷.

Forse il più importante elemento che permette la differenziazione del diritto socialista dalle altre esperienze di diritto risiede nella costante dell'ideologia. La fonte ideologica è generalmente considerata l'elemento classificatorio decisionale nell'indurre la dottrina di diritto comparato a separare l'area del diritto dei paesi socialisti da quella del diritto romano-germanico e del diritto anglo-sassone⁶⁹⁸. Essa rappresenta la ragione giustificatoria della diversità e dell'originalità del diritto socialista⁶⁹⁹.

2. IL FORMANTE DOTTRINARIO.

2.1. *La dottrina marxista come "formante ideologico"*.

Il marxismo, prima di essere una dottrina politica ed economica, è una vera propria filosofia completa in ogni sua parte e fondata su una concezione rigidamente materialista del mondo⁷⁰⁰.

In riferimento all'ambito giuridico, terreno primario della presente indagine, la dottrina marxista-leninista, intesa come il complesso delle opere fondamentali dei padri del marxismo⁷⁰¹, è alla base delle soluzioni giuridiche adottate nell'URSS

analogie nel respingere il controllo di costituzionalità fra «gli argomenti usati specialmente in Francia» e quelli usati nei paesi socialisti.

⁶⁹⁷ P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 594.

⁶⁹⁸ G. Ajani, *Il modello post-socialista*, G. Giappichelli, Torino, 2008, p. 1.

⁶⁹⁹ Secondo G. Ajani, l'ideologia ha giocato un ruolo diretto nell'influenzare il contenuto delle regole nei diversi ordinamenti che hanno fatto parte dell'area socialista, G. Ajani, *Diritto dell'Europa Orientale*, G. Giappichelli, Torino, 1996, p. 25; secondo lo stesso autore, "la separazione fra diritto socialista di tipo sovietico e diritto romano-germanico riposava in modo principale sull'ideologia- il principio dell'originalità del diritto sovietico", G. Ajani, *Il modello post-socialista*, cit., p. 3; In modo simile anche Carrozza ritiene l'ideologia marxista-leninista l'elemento che permette di distinguere il costituzionalismo comunista da quello di derivazione liberale, oltre che il motivo della diffusione del modello stesso, P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 585;

⁷⁰⁰ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 15.

⁷⁰¹ La dottrina del marxismo si fonda principalmente sulle opere di Karl Marx, delle quali tra le più conosciute possono essere evidenziate *Il Capitale* (1867) e il *Manifesto del Partito Comunista* (1848), quest'ultimo, è elaborato insieme al suo collega Friedrich Engels. Inoltre, altrettanto

e, per tale motivo, i giuristi sovietici hanno una visione del diritto strettamente collegata all'economia e alla politica⁷⁰².

Questa visione del diritto fu applicata in tutti gli ambiti di produzione del diritto: legislativo, indicando al legislatore i modelli giuridici da adottare; dottrinario, guidando i teorici nella concettualizzazione; giudiziario, assistendo i giuristi nel processo di applicazione ai casi pratici⁷⁰³.

Nel complesso, il principale fattore giustificatorio di matrice ideologica condizionava tutta la società socialista nel suo regime politico, economico, giuridico e sociale. Motivo per il quale, un'adeguata conoscenza dei maggiori principi della dottrina marxista-leninista si mostra indispensabile per comprendere le fondamenta della forma di Stato di tipo socialista e sovietico⁷⁰⁴.

2.2. *La forma di Stato nell'ideologia di Marx-Engels.*

Allo scopo di comprendere la forma di Stato nell'ideologia marxista-leninista, il presente studio si propone di analizzare il concetto dello Stato e del diritto, poiché essi contengono l'informazione necessaria per determinare il tipo di forma di Stato nello specifico.

2.2.1. *Il concetto di Stato.*

Generalmente, seguendo la concezione della dottrina marxista, il diritto e lo Stato vengono ereditate come una malattia eterna. Il concetto dello Stato nella teoria marxista non è un argomento di facile cognizione. Nessun aspetto della teoria marxista è così sfocato, distorto, o annebbiato come il concetto di Stato⁷⁰⁵. Un tentativo di riassumere le teorizzazioni marxiste sullo Stato induce a sostenere che, nella sua essenza, lo Stato è un'organizzazione usata dalla classe dominante allo scopo di tutelare i propri interessi e di mantenere la situazione di sfruttamento delle altre classi. Solo una definizione così generica è in grado di ricoprire le varie

importanti e diffuse furono le rielaborazioni delle idee marxiste fatte da Engels, nell'*Antidühring* (1878), e da Lenin, in *Stato e Rivoluzione* (1917). Queste opere rappresentano la fonte di tutte le soluzioni nel regime comunista: economiche, politiche, sociali, giuridiche e culturali.

⁷⁰² P. Biscaretti di Ruffia, G. Crespi Reghizzi, *La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 35.

⁷⁰³ Nonostante la dottrina sovietica, intesa come dottrina giuridica, non fu mai fonte di diritto, essa è sempre stata tenuta in considerazione dal legislatore.

⁷⁰⁴ T. Napolitano, *Istituzioni di diritto sovietico*, UTET, Torino, 1975, pp. 3-6; R. David, J. E. C. Brierley (a cura di), *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*, Second Edition, The Free Press, New York, 1978, pp. 155-156.

⁷⁰⁵ La difficoltà risiede nel fatto che le riflessioni sullo Stato non sono presentate in un'unica e coerente teoria. Esse sono contenute in diverse fonti, di periodi diversi, e in ognuna delle quali il concetto è trattato con riguardo ad altri argomenti maggiori, vedi C. Hay, *Marxism and the State*, in A. Gamble, D. Marsh, T. Tant, *Marxism and Social Science*, Palgrave, London, 1999, pp. 155-159.

accezioni con le quali il termine “Stato” viene usato: costruzione capitalistica; strumento di oppressione; organizzazione per la tutela dello sfruttamento⁷⁰⁶.

2.2.2. *Il concetto del diritto.*

Non esiste una definizione del diritto nel pensiero di Marx, la questione del diritto è spesso studiata insieme ad altri argomenti ed è spesso incentrata più sulla creazione del diritto che su altri suoi aspetti⁷⁰⁷.

Nelle teorizzazioni comuniste il diritto è spesso collegato all’idea dello Stato come organo di protezione e strumento di coercizione nelle mani della classe dominante e⁷⁰⁸, nella maggior parte dei casi, il carattere (1.) strumentale e (2.)

⁷⁰⁶ Il marxismo ritiene che lo Stato trae le sue origini dalla costituzione della proprietà privata e dalla disuguaglianza e la situazione di sfruttamento (da parte delle persone in posizione economica più vantaggiosa) che essa di conseguenza ha prodotto. In tali condizioni nasce lo Stato, un’organizzazione politica distinta sotto la forma di strumento di oppressione e il quale, viene creato allo scopo di controllare l’antagonismo di classe e di tutelare tramite il suo apparato coercitivo lo sfruttamento dell’uomo sull’uomo. In questo senso, dunque, lo Stato trova la sua legittimazione nell’impossibilità di riconciliazione delle classi in posizione economica differente. Sotto questo punto di vista la filosofia marxista ha una concezione contraria alla tradizione borghese occidentale, che vede la nascita dello Stato come prodotto della conciliazione tra le classi. In fondo, lo Stato rappresenta un determinato rapporto di dominazione e subordinazione tra le persone sfruttatrici e le persone sfruttate; V. I. Lenin, *State and Revolution*, in R. L. Brahm (a cura di), *Soviet Politics and Government, A Reader*, Alfred A. Knopf, New York, 1965, pp. 165-166; A. K. Stalgeovich, *Against the revision of the marxist theory of State*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, The Johns Hopkins Press, Baltimore, Maryland, 1967, pp. 266-267; F. Ksenofontov, *Bourgeois and Marxist Conceptions of State*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 156-158; C. Hay, *Marxism and the State*, in A. Gamble, D. Marsh, T. Tant, *Marxism and Social Science*, cit., pp. 153-155.

⁷⁰⁷ Il diritto non è mai stato al centro degli interessi della letteratura marxista. Infatti, esso rappresenta quella parte della vita sociale alla quale il pensiero marxista ha accordato poca attenzione; D. Magerovskii, *Law, Socialism, and State Capitalism in the Transition*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 93-97.

⁷⁰⁸ Nella visione della dottrina marxista, il diritto e lo Stato nascono contemporaneamente. Essi non sono fenomeni costitutivi della società umana, tanto che di essi non si trova traccia nelle società primitive, ma nascono in un momento preciso dello sviluppo in merito al quale la società viene divisa in classi. Similmente allo Stato, il diritto è prodotto dagli antagonismi di classe e dal conflitto rivoluzionario di classe; P. Stuchka, *Law and Right are inherited like an eternal disease*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 72-75; V. I. Lenin, *State and Revolution*, in R. L. Brahm (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 168; T. Napolitano, *Istituzioni di diritto sovietico*, cit., p. 28; R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, Editore Vysshaja shkola, Mosca, 1980, pp. 5-7.

coercitivo con il quale viene identificata l'istituzione "Stato" è applicabile anche nelle interpretazioni del diritto⁷⁰⁹.

(1.) Il significato del carattere strumentale del diritto viene rilevato dalla concezione del diritto come strumento che deve servire la società. La società non è fondata sul diritto e non serve il diritto, ma è il diritto che deve servire alla società⁷¹⁰.

(2.) Tuttavia, nella teoria marxista il diritto non è semplicemente strumentale, ma è uno strumento di coercizione. Esso non si identifica con qualsiasi regola di organizzazione sociale, ma soltanto con quell'insieme di regole la cui osservanza, in una determinata società, viene imposta coercitivamente. Il diritto è la volontà della classe dominante, la coazione, lo strumento con cui la classe sfruttatrice impone la sua volontà alla classe sfruttata⁷¹¹.

Oltre la predominante connotazione che identifica il diritto con il carattere strumentale e coercitivo dello Stato, la dottrina marxista interpreta il diritto come (3.) sovrastruttura del sistema economico e (4.) lo identifica spesso con la legge⁷¹².

(3.) Secondo Marx, la struttura o il sistema economico, cioè, la somma totale dei rapporti di produzione, sta alle fondamenta di tutte le società e costituisce la base sulla quale tutto il resto nasce come sovrastruttura: le istituzioni politiche, la religione, il diritto. In quanto sovrastruttura del sistema economico, il diritto è, da un lato, una rappresentazione dei rapporti economici e la sua funzione sta nel riflettere i rapporti (economici) esistenti e⁷¹³, d'altra parte, essendo esso stesso

⁷⁰⁹ P. Stuchka, *The Marxist Class Theory of Law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 87-92; A. S. Rubinshtein, *The affinity between some bourgeois and marxist theories of law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 150-152; R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., p. 7; A. Zimmermann, *Marxism, Communism and Law: How Marxism led to lawlessness and genocide in the former Soviet Union*, in *The Western Australian Jurist*, N. 2, 2011, pp. 2-20.

⁷¹⁰ Questa concezione del diritto è contraria al pensiero dominante borghese, infatti, secondo Ehrlich, uno dei più noti giuristi borghesi del momento, il diritto sta alle fondamenta della società umana ed è lo scheletro della società umana; N. V. Krylenko, *Toward a Marxist Conception of Law and State*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 142.

⁷¹¹ Così come avvenuto con lo sfruttamento degli schiavi nel diritto feudale e con lo sfruttamento del libero lavoro da parte dei capitalisti nel diritto borghese della rivoluzione francese.

⁷¹² I. Podvolotskii, *A normative conception of law: Podvolotskii versus Stuchka*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 100-110; I. Naumov, *Communism and Law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 237-239; R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., p. 8.

⁷¹³ In vista della fondazione sul principio materialistico che mette la struttura economica alle fondamenta della società, l'interesse per il diritto fu spesso solo quello dal punto di vista pratico; R. David, J. E. C. Brierley (a cura di), *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*, cit., pp. 156-157.

sovrastuttura, è destinato a modificarsi e rivoluzionarsi ogni volta che si modifica o si rivoluziona la base, cioè l'infrastruttura materiale della società⁷¹⁴.

(4.) Oltre ciò, i fondatori del comunismo spesso identificavano il diritto con la legge. Dunque, in sintonia con la concezione dello Stato o del diritto, anche la legge era considerata uno strumento di oppressione nelle mani del governo di classe e allo scopo di salvaguardare gli interessi particolari di questa classe. Come tale, la legge sorge e si manifesta necessariamente in una società costituita da classi antagoniste⁷¹⁵.

Riassumendo, la filosofia marxista considera il diritto come un ordinamento di rapporti sociali stabilito nell'interesse della classe dominante e tutelato dal potere organizzato di questa. In quanto strumento di oppressione della classe dominante, il diritto ha il compito di regolare i rapporti sociali e dovrebbe essere considerato lo strumento regolatore della distribuzione dei beni e del lavoro tra i membri della società⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Quest'ultimo è il risultato dell'interazione tra la base e la sovrastruttura, e come ogni altra sovrastruttura, nonostante non nascesse dalle fondamenta, riesce ad esercitare una certa influenza sulla base. Questa interazione fu oggetto di intense teorizzazioni da parte dei discepoli di Marx, che hanno cercato a dimostrare questa concreta relazione tra il diritto e la base economica, allo scopo di oltrepassare la somma dei versi populistici e riconoscere la validità del metodo marxista sulla cognizione della realtà; I. D. Ilinskii, *Law is not a recipe for soap boiling*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 203-205.

⁷¹⁵ Essa è una legge della disuguaglianza perché nasce e opera in condizioni di disuguaglianza economica e ha come funzione principale la protezione della disuguaglianza economica. Per queste ragioni, con la scomparsa della disuguaglianza economica che si avverrà con il compimento completo del comunismo, il bisogno di coercizione scompare e il diritto e lo Stato deperiscono e muoiono; V. I. Lenin, *State and Revolution*, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 173; E. Kamenka, *La Concezione Sovietica del Diritto*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, CESES, Centro Studi Ricerche su Problemi Economico-Sociali, Milano, 1 giugno 1965, pp. 31-32; S. Alexeev, *El Socialismo y el Derecho. El Derecho en la vida de la sociedad*, Editorial Progreso, Mosca, 1989, p. 9 e 59; R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., p. 8.

⁷¹⁶ Bisogna notare che, ad un'analisi più approfondita, sussistono certe affinità tra la concezione marxista del diritto e gli approcci della giurisprudenza borghese, che interpretava il diritto come un'organizzazione sociale, reale e vivente. Secondo quest'ultima, il diritto è un ordine con la funzione di regolare l'arbitrarietà tra gli individui ed è riconosciuto come vincolante da quest'ultimi. Il diritto è il bilanciamento tra gli interessi in conflitto degli individui, delle classi, e dei gruppi. Secondo Jellinek, il diritto è l'espressione del minimo etico, rappresentato in norme scritte e in un determinato momento. Nel pensiero di Ihering, invece, il potere crea il diritto e il diritto rappresenta la politica del potere. Il diritto è la legittimazione del potere in forma scritta; vedi N. V. Krylenko,

2.3. “L’aggiornamento” di Lenin della teoria marxista e la forma di Stato del comunismo di guerra e della dittatura del proletariato.

Nel periodo del comunismo di guerra o comunismo rivoluzionario (1917-1921) si cerca di realizzare subito l’ideale rivoluzionario⁷¹⁷. In questo senso, Lenin ebbe il merito di aver saputo aggiornare ed integrare la dottrina marxista, fermatasi all’anno 1880 ed applicabile ad una società industrializzata, traducendola nella realtà e adattandola alle circostanze della Russia zarista⁷¹⁸. Un passo importante, ma non decisivo, in questa direzione fu la pubblicazione nel 1917, poco prima della rivoluzione di ottobre, dell’opera “Stato e rivoluzione”. Con essa, Lenin sviluppò per la prima volta un programma politico dettagliato come guida per la dittatura del proletariato da instaurarsi dopo la vittoria della rivoluzione. Si fondava principalmente su alcuni punti cardine:

1. La distruzione dello Stato repressivo borghese e l’instaurazione del processo di transizione alla dittatura proletaria. Lenin, ispirandosi alle idee marxiste, propone la distruzione dello Stato borghese, strumento e giustificazione dello sfruttamento e esistenza del capitalismo⁷¹⁹. Tuttavia, esso ammette l’impossibilità dell’istantanea distruzione dello Stato a causa delle esigenze del periodo transitorio dalla società capitalista a quella comunista. Perciò, propone la distruzione dello Stato attraverso il suo mantenimento nella forma di Stato della dittatura proletaria. Tale decisione è giustificata attraverso il bisogno del potere statale, ovvero, di quella speciale organizzazione di forza centralizzata ed espressione della violenza che permetterà di annientare la resistenza degli sfruttatori e di guidare le masse della popolazione nell’organizzare l’economia verso l’ideale socialista e comunista⁷²⁰. In tale modo, Lenin, ammettendo nella dittatura del

Toward a Marxist Conception of Law and State, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 142; M. Hauriou, cit., pp. 2-7.

⁷¹⁷ A. Negri, M. Mazza, in AA. VV., *Sistemi Giuridici nel Mondo*, cit., p. 102.

⁷¹⁸ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell’ordinamento costituzionale sovietico*, cit. p. 21.

⁷¹⁹ Lenin, ispirandosi dalle idee marxiste, propone la distruzione dello Stato borghese, strumento di sfruttamento ed oppressione della borghesia sulla classe operaia. Per esso, lo Stato rappresenta la giustificazione per certi privilegi sociali, la giustificazione dello sfruttamento e la giustificazione dell’esistenza del capitalismo; W. E. Butler, *Soviet Law*, cit., p. 31; R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., p. 6; M. Jaworskyj, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 40.

⁷²⁰ Lenin spiega che nella fase iniziale della società comunista, nella fase della dittatura del proletariato, e fino all’affermarsi del pieno socialismo, lo Stato proletario è uno Stato borghese, nel senso che questo deve agire allo stesso modo dello Stato borghese, cioè si deve avvalere della dittatura e degli strumenti di coercizione tipiche dello Stato borghese per combattere la classe borghesi. Il proletariato sarà capace di sopprimere la resistenza degli sfruttatori e aprire la strada verso la costruzione del socialismo solo tramite i mezzi coercitivi dell’apparato statale; I. Naumov,

proletariato la continuità degli elementi del vecchio regime e proponendosi lo scopo di combatterli, valorizza il principio dell'unità e della concentrazione dei poteri nello Stato rivoluzionario.

2. L'instaurazione di una democrazia della classe operaia e il trasferimento dei compiti amministrativi direttamente nelle mani delle masse⁷²¹. Oltre ad essere una dittatura, Lenin spiega che il nuovo Stato è uno Stato democratico, in quanto dà alle masse tanti diritti di quanti non si è mai visto prima di allora in nessun altro Stato⁷²². Tuttavia, allo stesso tempo, egli riconosce che il nuovo Stato è, in un certo senso, anche uno Stato borghese⁷²³, perché in questo Stato non si potrà parlare di giustizia ed uguaglianza. Ovvero, la distribuzione dei beni non sarà uguale per tutti, ma sproporzionata verso la borghesia che si cercherà progressivamente di eliminare⁷²⁴. Perciò, il modello di democrazia socialista e comunista sarà possibile solo quando la resistenza dei capitalisti verrà completamente eliminata, cioè quando non esisteranno più delle classi. Solo in questo momento lo Stato cesserà di esistere e si potrà parlare di libertà⁷²⁵.

3. La necessità di mantenere la norma giuridica e di applicarla mediante la coercizione statale⁷²⁶. Il diritto, allo stesso modo dello Stato, è visto come strumento di coercizione che non può essere eliminato interamente, ma solo in proporzione all'affermazione del comunismo e alle trasformazioni economiche attese⁷²⁷. In merito a questo, sviluppò l'idea del diritto come strumento regolatore socio-classista⁷²⁸.

A Critique of Legal Nichilism, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 249-250; R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., p. 9.

⁷²¹ R. V. Daniels, *The State and Revolution: A Case Study in the Genesis and Transformation of Communist Ideology*, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 177.

⁷²² R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., p. 10.

⁷²³ È uno Stato nel quale “la borghesia esiste, ma non ne ha il dominio” nelle parole di V. Veger, *The Proletarian State and Communism*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 192.

⁷²⁴ La dittatura del proletariato non può condurre ad una totale espansione della democrazia perché sotto questa dittatura una serie di libertà degli sfruttatori vengono limitate; M. Head, *Looking back-and-forward- at the turn of the Century: The flowering of Legal discussion in the early Soviet Union*, in *Australian Journal of Law and Society*, N. 6, 2000- 2001, p. 112.

⁷²⁵ V. I. Lenin, *State and Revolution*, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., pp. 169-172.

⁷²⁶ S. Alexeev, *El Socialismo y el Derecho. El Derecho en la vida de la sociedad*, cit., p. 9

⁷²⁷ Lenin, seguendo il principio materialistico della dottrina marxista, fonda, giustamente, il concetto di Stato e di diritto in dipendenza del livello di sviluppo economico; V. I. Lenin, *State and Revolution*, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., pp. 173-174.

⁷²⁸ S. Alexeev, *El Socialismo y el Derecho. El Derecho en la vida de la sociedad*, cit., pp. 50-55.

In sintesi, secondo la dottrina leninista, fino al raggiungimento della fase più alta del comunismo, quando l'abolizione dello Stato e del diritto sarà possibile⁷²⁹, è necessario il mantenimento delle forme e degli strumenti di tipo capitalistico. In questo modo, la dottrina leninista e la legalità rivoluzionaria hanno adottato un approccio parallelo nei confronti dello Stato e del diritto, e questo atteggiamento andrà a segnare tutta la dottrina sovietica.

2.3.1. *La forma dello Stato e le esigenze della transizione.*

La forma di Stato durante il periodo della dittatura del proletariato è stata determinata, da un lato, dagli imperativi della filosofia politica marxista-leninista e, dall'altro, dalle esigenze della transizione dall'imperialismo al comunismo di guerra (poi al socialismo).

Tale duplice aspetto ha indotto la dottrina alla costruzione di una doppia natura nell'interpretazione avuta del diritto che, a discapito degli ideali ideologici sull'immediato deperimento del diritto, dovesse ammettere la doppia natura del diritto⁷³⁰. Questa situazione ha portato, da una parte, alla formazione del diritto ispirato dagli ideali socialisti, e dall'altra, al diritto originato dalle esigenze della transizione. In questo modo le fonti del diritto erano, da un lato, quelle del pensiero giuridico focalizzato sulla transizione e sul diritto della dittatura rivoluzionaria e, dall'altro, fonti del diritto erano anche quelle della teoria del socialismo e della società socialista⁷³¹.

La necessità di adeguati strumenti giuridici in grado di rispondere alle esigenze della transizione determinarono la classe politica ad attendere con l'implementazione dell'ideale comunista sulla scomparsa dello Stato e del diritto⁷³². Questa decisione si fonda innanzitutto sul fatto che i bolscevichi erano sprovvisti di un programma adeguato per il sistema giuridico e, per tale motivo, fu ammessa l'applicazione della vecchia normativa finché lo Stato della dittatura proletaria ne

⁷²⁹ V. I. Lenin, *State and Revolution*, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 175; P. Stuchka, *The Last Act of the State: It Withers Away*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 240-241.

⁷³⁰ Il cambiamento del regime e dell'organizzazione sociale dal capitalismo al socialismo porta un diritto mai esistito prima, ovverossia, al diritto della transizione. Il diritto è contemporaneamente uno fenomeno storico inevitabile e allo stesso tempo fenomeno di transizione della società di classe. Infatti, anche in una società classista in periodo di transizione, l'esistenza del diritto è inevitabile; vedi I. Podvolotskii, *Law as an instrument of class domination*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 111; I. D. Ilinskii, *Law is not a recipe for soap boiling*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 203-205; D. Magerovskii, *Law, Socialism, and State Capitalism in the Transition*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 93-97.

⁷³¹ P. Stuchka, *Law and Right are inherited like an eternal disease*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 72.

⁷³² P. Stuchka, *Law and Right are inherited like an eternal disease*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 74.

avrebbe elaborata una propria. Inoltre, l'esperienza delle rivoluzioni borghesi nelle quali la continuità del diritto fu l'essenza della stabilità della società umana, costrinse i pensatori giuridici sovietici ad affermare quasi all'unanimità la vigenza di alcune vecchie regole pre rivoluzionarie fino alla conclusione della transizione dal capitalismo al socialismo. Questo tipo di esigenza però non fu uniforme.

In merito a queste condizioni, la dottrina è divisa, da un lato, con una parte che cerca di individuare gli elementi di continuità tra il vecchio ed il nuovo ordinamento, dall'altro invece, vi è quella che si focalizza sulla discontinuità del diritto e sulla sua rottura col passato.

Molto convincente nella dottrina fu quest'ultimo aspetto sulla rottura dei rivoluzionari con il processo di razionalizzazione che aveva portato il diritto imperiale alle soglie della codificazione, che di conseguenza ha creato una diffusa assenza di istituti nel nuovo diritto⁷³³. Secondo buona parte della dottrina sovietica ed occidentale, la rivoluzione creò una notevole rottura con il precedente sistema e, conformemente alla concezione marxista, il deperimento dello Stato e del diritto fu creduto vicino. Talmente vicino che indusse alcuni studiosi a ritenere che il diritto non esistesse più in senso tradizionale, perché la funzione di questo diritto verrà meno e andrà sostituita con regole organizzative della vita economica appena raggiunto l'atto finale della soppressione della borghesia, di conseguenza, gli organi del diritto erano destinati a trasformarsi in organi economici ed amministrativi⁷³⁴.

2.3.2. *La classificazione delle correnti della dottrina giuridica sovietica.*

Il nuovo regime introdotto con la dittatura del proletariato e la corrispondente forma di Stato sono state notevolmente influenzate in quegli anni dal formante dottrinale sotto la forma delle numerose correnti dottrinali e politiche sviluppate dalla scienza giuridica.

Dato che il pensiero negli scritti di Marx, Engels, o Lenin non va oltre le concezioni filosofiche e politiche, esso risulta poco applicabile alla realtà giuridica⁷³⁵. Perciò, i giuristi sovietici non potevano limitarsi al pensiero marxista e furono costretti a formare la dottrina giuridica sovietica-socialista, ma ispirandosi comunque alla filosofia dei summenzionati pensatori⁷³⁶. Così, è iniziata un'epoca nella quale sono state avanzate nuove forme di coscienza sociale, nuove idee e

⁷³³ G. Ajani, *Il modello post-socialista*, cit., p. 35.

⁷³⁴ M. Kozlovskii, *Law and Crime: Their Origin and the Conditions of their Elimination*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 69-70.

⁷³⁵ Oltre i suddetti principi generali (marxista-leninisti), poco si trovò nella tradizione marxista sui problemi teorici dello Stato e del diritto, situazione che spinse i giuristi del momento, di formazione più disparata, di cercare e di far valere le proprie idee, citando in qualche modo le opere di Marx o di Engels; E. B. Pashukanis, *La Teoria Generale del Diritto e il Marxismo*, Prefazione alla seconda edizione, 1927, in U. Cerroni (a cura di), *Teorie Sovietiche del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 78.

⁷³⁶ M. S. Strogovich, *Sulla impostazione di alcuni problemi del diritto nelle opere di P. I. Stuchka, N. V. Krylenko, E. B. Pasukanis*, in U. Cerroni (a cura di), *Teorie Sovietiche del diritto*, cit., pp. 301-320.

nuovi pensieri attorno all'interpretazione della concezione marxista dello Stato e del diritto⁷³⁷.

A fini espositivi e di miglior apprendimento, la dottrina più recente ha elaborato dei tentativi di classificazione delle varie correnti della dottrina sovietica e socialista. Secondo Ioffe e Maggs, la dottrina giuridica socialista è composta da correnti di tre tipi: 1. La prima, che nei diversi livelli di sviluppo della società socialista vedeva il deperimento del diritto - il nichilismo; 2. La seconda, che identificava il diritto con il dato normativo e formale- normativismo; 3. La terza, che vedeva il fenomeno del diritto costruito intorno ai rapporti socio-economici - il c.d. realismo⁷³⁸. Similmente, anche Cerroni individua il dominio di tre indirizzi fondamentali nella dottrina giuridica socialista: 1. Quello ispirato al positivismo filosofico; 2. Quello ispirato allo psicologismo giuridico di Petrazhinskii e abbastanza radicato nella tradizione russa; 3. Quello economico, che seguiva le concrete analisi economiche di Marx⁷³⁹. A differenza dei primi due studiosi, Sharlet svolge una classificazione fondata sul criterio cronologico, individuando quattro periodi nello sviluppo della scienza giuridica sovietica: 1. La ricerca della teoria marxista del diritto; 2. La reazione neo-positivista; 3. La rinascita della filosofia giuridica speculativa post-staliniana; 4. La scienza giuridica come una scienza sociale moderna⁷⁴⁰.

Nonostante le apparenti differenze, tutte le correnti presentano delle affinità rispetto al contenuto, alla forma, e alla legittimazione incentrata sul formante dell'ideologia⁷⁴¹. In vista di queste, tra i vari pensieri della dottrina giuridica manca,

⁷³⁷ Anche se, di fatto, il diritto non godeva di tanta popolarità e verso esso si mostrava una indifferenza scientifica sostanziale. I dubbi intorno al diritto sono caratteristici per la dottrina sovietica e le numerose tesi avanzate, che inglobavano discussioni e proposte sulla concezione del diritto, non possono essere considerate simili. La maggior parte riconoscevano la grande importanza del diritto nella transizione, mentre altri cercavano di costruire il diritto di nuova concezione. Il sentimento della legalità rivoluzionaria di matrice ideologica marcò profondamente la scienza giuridica e sin dall'inizio i teorici si sono posti questioni sull'essenza del nuovo, eventuale, diritto; U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, introduzione e traduzione di U. Cerroni, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1967, p. XIII; E. B. Pashukanis, *State and Law under Socialism: A Reversal of Thought*, 1936, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 315.

⁷³⁸ Questa tripartizione segue quella di Ioffe e Maggs, che identificano tre correnti della dottrina giuridica sovietica: il nichilismo, il realismo, il normativismo; vedi O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, Oceana Publications, INC., London, Rome, New York, 1983.

⁷³⁹ U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, cit., p. XV.

⁷⁴⁰ R. Sharlet, in F. J. M. Feldbrugge, G. P. Van den Berg, W. B. Simons, *Encyclopedia of Soviet Law*, Second revised edition, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, p. 407.

⁷⁴¹ I vari indirizzi spesso coesistevano e concordavano nell'esperienza della scienza giuridica sovietica, anche se bisogna riconoscere la frequente prevalenza del normativismo rispetto alle altre;

e non potrebbe nemmeno esistere, una netta delimitazione tra i vari indirizzi. Infatti, nel pensiero della maggior parte dei teorici del diritto può essere notato il tentativo di riconciliazione sia della visione nichilista che di quella normativistica e realistica del diritto.

2.3.3. *Il concetto dello Stato e del diritto nelle teorizzazioni della dittatura del proletariato.*

Uno dei primi più influenti pensieri sul diritto nel periodo della dittatura del proletariato è ascrivibile al tentativo di riconciliazione dell'interpretazione del diritto elaborato da Stuchka. Il pensiero di Stuchka è composto da una moderata considerazione del concetto di Stato e da una più elaborata riguardo al concetto del diritto. Rispetto al concetto dello Stato, esso non fa che ricondurlo alla rivoluzione e indicarlo come fonte di produzione e di tutela del diritto⁷⁴². Rispetto al diritto invece, il pensiero di Stuchka è più complesso ed elaborato.

Inizialmente, le teorizzazioni di Stuchka definivano il diritto come un sistema di rapporti sociali corrispondenti agli interessi della classe dominante e tutelati dalla forza organizzata della classe⁷⁴³. Tuttavia, questa sintetica concezione

vedi in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. VI; O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., p. 38; U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, cit., p. XII.

⁷⁴² Secondo Stuchka, lo Stato è una forma inevitabile della Rivoluzione. Lo Stato dei Soviet non è sorto sulla base di alcuni statuti scritti, ma come risultato dell'iniziativa diretta delle masse, che, nel corso della rivoluzione, distrussero il vecchio ordine, la vecchia legalità, il vecchio sistema autoritario, e crearono invece il loro proprio sistema di potere e le loro commissioni governative. Come tale, il concetto dello Stato è in stretta relazione al concetto del diritto. In sintonia con la concezione generale del modello sovietico sulla non differenziazione del diritto dallo Stato e la strumentalizzazione del diritto agli interessi della classe sfruttatrice, Stuchka realizzò che lo Stato non soltanto tutela il diritto, ma addirittura lo crea come mero compresso di norme giuridiche.; vedi I. D. Ilinskii, *Law is not a recipe for soap boiling*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 203-205; N. Krylenko, *The Conflict between Socialist Theory and Soviet Reality*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 162; E. Kamenka, *La Concezione Sovietica del Diritto*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 32-33; P. Stuchka, in U. Cerroni (a cura di), *Teorie Sovietiche del diritto*, cit., p. 7; P. Stuchka, *Law and Right are inherited like an eternal disease*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 72-75; P. Biscaretti di Ruffia, G. Crespi Reghizzi, *La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*, cit., p. 3.

⁷⁴³ In carica di vice commissario del popolo alla giustizia della RSFSR, questo propose, nel dicembre del 1919, una sua definizione del diritto che, la formulò inizialmente nei *Principi direttivi del diritto penale della RSFSR*, documento che in seguito fu approvato come testo orientativo per i tribunali popolari nello svolgimento della loro attività pratica e il quale costituì in Russia la prima trattazione organizzata e sistematica dei problemi teorici di filosofia giuridica ispirata al marxismo, e per circa

viene ulteriormente approfondita e sviluppata fino al punto di definire il diritto come una costruzione fondata sui rapporti sociali che si formano tra gli individui nel processo di produzione, rapporti che determinano tutti gli altri rapporti della società⁷⁴⁴. Definendo quindi il diritto come sistema di rapporti sociali che corrisponde agli interessi della classe dominante e tutelato dal suo potere organizzato, Stuchka mise chiaramente in luce la natura e la funzione classista del diritto. Per esso il diritto ha sempre carattere classista⁷⁴⁵.

In seguito a numerose osservazioni indirizzategli riguardo le definizioni elaborate⁷⁴⁶, Stuchka formulò altre due definizioni del diritto caratterizzate da un approccio riconciliante. Con la prima egli divide il diritto in rapporti e norme. Con l'altra, invece, riporta una definizione pluralistica del diritto, ritenendo che assieme al diritto scritto anche l'ideologia del diritto, il diritto intuito, e la coscienza giuridica, sono sempre diritto⁷⁴⁷.

Una visione sempre riconciliante ma leggermente diversa rispetto a quella classista poco normativistica di Stuchka la ebbe Magerovskii che, considera il diritto come un sistema di norme sociali vincolanti, mantenute e difese dalla classe economicamente dominante nella società. Ma con tale affermazione Magerovskii

un decennio fu (insieme alla *Teoria Generale del diritto e il Marxismo* di Pasukanis) il più accreditato testo sovietico di teoria del diritto; F. D. Kornilov, *A Critical Review of Soviet Theories of Law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 207-208.

⁷⁴⁴ Nel rifiutare le altre tesi, Stuchka ritiene che il fondamento del diritto non è l'astratta doverosità, come la rappresentava la giurisprudenza borghese di orientamento neokantiano, e neppure una emozione psichica degli uomini, come affermava la scuola psicologica del diritto di Petrazhinskii. Fondamento del diritto sono i rapporti sociali degli uomini, i rapporti di produzione.

⁷⁴⁵ Nel suo libro, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato* del 1921, focalizzandosi sempre sul carattere classista, dimostra che la borghesia non è riuscita a dare una definizione scientifica del diritto proprio perché ha fallito di considerare il carattere classista. Nello Stato sovietico, il diritto svolge una funzione organizzativa al fine di consolidare i nuovi rapporti sociali e i nuovi ordinamenti, e coopera al loro sviluppo. Un elemento caratteristico del diritto è quello di essere garantito dalla classe dominante per mezzo di un potere organizzato (di regola lo Stato), il cui principale, e se non l'unico scopo è di tutelare questo ordinamento in quanto corrisponde agli interessi della classe.

⁷⁴⁶ Si rimproverò spesso a Stuchka che la sua teoria costituiva una riproduzione della dottrina sociologica borghese. La definizione di Stuchka soffriva di sostanziali difetti e non poté essere accolta in quella forma dalla scienza giuridica sovietica, che la sottopose in seguito a critiche e la sostituì con un'altra definizione. Stuchka vide l'essenza del diritto nei rapporti giuridici e non nelle norme giuridiche, fu questa appunto la sua tesi fondamentale e in pari tempo il principale difetto della sua concezione teorica.

⁷⁴⁷ I. D. Ilinskii, *Law is not a recipe for soap boiling*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 204.

non ritiene affatto che l'esistenza del diritto dipende dalla divisione in classi della società, ma dipende invece dai rapporti di produzione⁷⁴⁸.

Secondo Podvolotskii invece, il diritto è allo stesso tempo un fenomeno delle società divise in classi che un sistema di norme determinato dai rapporti economici. Il diritto è un sistema di norme sociali coercitive che riflettono sia i rapporti economici che i rapporti sociali di una determinata società⁷⁴⁹. È un sistema di norme create e protette dalla forza statale e della classe dominante con lo scopo di sanzionare, regolare, e consolidare questi rapporti che, di conseguenza, contribuiscono a consolidare la dominazione di una determinata classe⁷⁵⁰.

Tra i tentativi di riconciliazione avvenuti invece dopo il processo di codificazione del diritto degli anni 20 c'è Kornilov, che non considera il diritto un sistema di rapporti come Stuchka ma una forma di questi rapporti. Una forma che trova sua espressione concreta nella norma giuridica. Secondo costui, il diritto non rappresenta i rapporti della gente nel processo di produzione, ma i rapporti giuridici, che sono formalmente e sostanzialmente espressi come rapporti di proprietà privata ed equivalenti⁷⁵¹.

A differenza di Kornilov e in modo simile a Stuchka vengono elaborate anche le teorizzazioni di Ilinskii. Egli ritiene che il diritto fosse un sistema di norme socialmente vincolanti, fondate su un numero definito di rapporti sociali e difese dalla società. Questo significa che il desiderio sociale e la costruzione sociale sono le fonti del diritto, dunque, il diritto non è un'istituzione di classe ma un'istituzione sociale. Tuttavia, l'autore giunse ulteriormente alla comune tendenza di riconciliazione della sua interpretazione con altre interpretazioni del diritto. In tale modo, egli arriva a considerare uno doppio standard del diritto che, in alcuni casi, consiste nella capacità del diritto di rappresentare l'ordinamento dei rapporti sociali

⁷⁴⁸ Il diritto è necessario non solo in una società marcata dal conflitto di classe ma è anche necessario per i rapporti della società con la natura e con le altre società antagoniste. Sono esistite e esisteranno società prive dalla divisione tra classi ma che comunque avranno un diritto; D. Magerovskii, *Law, Socialism, and State Capitalism in the Transition*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 93-97.

⁷⁴⁹ Questo non è però il punto di vista di Stuchka, nella cui opinione il diritto è un sistema di rapporti sociali o di produzione, né quello borghese della tradizione occidentale, ove il diritto si sviluppa indipendentemente dalle condizioni sociali; I. Podvolotskii, *A normative conception of law: Podvolotskii versus Stuchka*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 100-110.

⁷⁵⁰ I. Podvolotskii, *Law as an instrument of class domination*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 111.

⁷⁵¹ F. D. Kornilov, *A Critical Review of Soviet Theories of Law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 210, ritiene che "Law is not the relationship between people in the process of production but the juridical relationship, which is both formally and concretely expressed in private proprietary relationships, in equivalent relationships".

e, in altri casi, riflette invece nello specchio della legge l'ordinamento dei rapporti sociali effettivi⁷⁵².

Meno diffusa fu invece la teoria psicologica del diritto, secondo la quale il diritto è deposto nella psiche umana⁷⁵³. L'esponente principale di questa teoria fu Petrazhitskii che, similmente a Stuchka, ritiene il diritto come il nuovo santuario della classe sfruttatrice, il santuario che ha sostituito quello religioso. Egli considerò il diritto come un'emozione dovuta al fatto che la fonte del diritto stia nel profondo emozionale della percezione umana⁷⁵⁴. Secondo lui, il diritto è prima di tutto una sensazione che trova espressione in norme vincolanti e coercitive e, poi, è una sensazione morale, che non è espressa nelle norme coercitive.

Diversamente dalle trattazioni appena esposte è la corrente strettamente nichilistica del diritto⁷⁵⁵. Secondo i nichilisti, il diritto era un fenomeno temporaneo, necessario solo al periodo di transizione dal capitalismo al socialismo e destinato successivamente a scomparire con il compimento della fase più alta del comunismo⁷⁵⁶. Secondo Krylenko, uno dei suoi esponenti, il diritto è l'espressione nella forma scritta della legge vigente e nella forma non scritta del diritto

⁷⁵² I. D. Ilinskii, *Law is not a recipe for soap boiling*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 203-205.

⁷⁵³ Questa teoria è conforme ad alcuni correnti borghesi, secondo le quali il fenomeno giuridico, come tante altre espressioni delle relazioni sociali, non hanno l'origine nella mente, nella coscienza, o nel pensiero, ma arrivano alla mente da altre fonti. Nonostante sia considerato un errore ridurre il fenomeno giuridico al prodotto della funzione ideologica della coscienza, questa concezione che vide la fonte del diritto non nell'attività intellettuale ma in quella psicologica, trovò sostegno tra alcuni giuristi sovietici; A. G. Goikhbarg, *Justice, the Ideology of Law, and Revolution*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 121-124.

⁷⁵⁴ Similmente, egli vide lo Stato solo come un'idea nella mente dell'uomo, non come una cosa reale, ma come una fantasma. Per un approfondimento della teoria psicologica vedi la sezione sulle scuole del diritto alla fine dell'Impero Russo; N. V. Krylenko, *Toward a Marxist Conception of Law and State*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 142-147; F. Ksenofontov, *Bourgeois and Marxist Conceptions of State*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 156-158.

⁷⁵⁵ Secondo Ioffe, gli esponenti di questo pensiero furono principalmente Goikhbarg e Krylenko. Ioffe considera che Goikhbarg, l'autore del primo codice civile russo, era un nichilista in teoria, ma si presentò come un normativista nella pratica. Krylenko invece, era un normativista in teoria, perché vide il diritto come un sistema di leggi scritte e non scritte, ma era un nichilista nella pratica; vedi O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., pp. 34-35.

⁷⁵⁶ Per quanto inizialmente creduto realistico e realizzabile il deperimento del diritto, gli avvenimenti successivi alla rivoluzione dimostrarono quanto questo sia irrealistico ed improbabile. Infatti, in seguito al rovesciamento nella dottrina politica, avvenuto come conseguenza della "vera e giusta" interpretazione della dottrina marxista da parte di Stalin, il diritto non era più destinato a scomparire, anzi, al contrario.

consuetudinario di quei rapporti sociali degli uomini che vengono in essere sulla base dei rapporti di produzione e che hanno per contenuto la disciplina dei rapporti nell'interesse della classe dominante e sono tutelati da essa mediante forza coercitiva⁷⁵⁷. In tale modo, Krylenko intendeva spiegare che il diritto fosse un fenomeno di classe, perché senza classi non esisterebbe il diritto e, con esso, nemmeno la coercizione che gli è tipica⁷⁵⁸. Quindi, Krylenko non fa altro che identificare come diritto il sistema di norme avente come fine la sanzione o la tutela dell'ordinamento giuridico di sfruttamento attraverso la coercizione. Tuttavia, la teoria di Krylenko è stata spesso criticata per il fatto dell'errata interpretazione secondo la quale il diritto era destinato a scomparire insieme alla coercizione⁷⁵⁹.

La dottrina giuridica sopra esposta deve essere necessariamente completata con la concezione mercantile del diritto, una delle teorie più diffuse negli anni della dittatura del proletariato ed appartenente al normativista Pasukanis⁷⁶⁰. Secondo essa, il diritto è l'espressione e la forma giuridica dei rapporti di mercato e l'essenza del diritto è il contratto dello scambio commerciale. Questo rapporto viene ad identificarsi nel diritto pubblico con lo Stato che si trova in un rapporto costante di contratto sociale e che, nei casi di violazione di tale contratto da parte dei propri cittadini, prevede il risarcimento nella forma di un contratto *ex post-facto*, cioè, la punizione è vista come un pagamento del delitto⁷⁶¹. Da ciò Pasukanis trasse la conclusione che la forma giuridica più sviluppata e completa è propria della società borghese, il diritto si sviluppa pienamente soltanto nella società borghese perché soltanto in quella società si sviluppano pienamente le leggi del commercio⁷⁶². Dunque, con la nascita del comunismo, la cui produzione è al di sopra della proprietà privata e dello scambio commerciale, il diritto muore necessariamente. Nella società sovietica il diritto sussiste solo in quanto sussistono rapporti fra possessori di merci: via via che procede con successo la costruzione del socialismo

⁷⁵⁷ Contrariamente a Stuchka, che ritiene il sistema dei rapporti socio-economici come l'elemento materiale del diritto, Krylenko concepisce il diritto non come rapporto giuridico, ma come norma giuridica in cui si esprimono i rapporti sociali; O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., p. 35.

⁷⁵⁸ N. V. Krylenko, *Toward a Marxist Conception of Law and State*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 142-147.

⁷⁵⁹ Secondo i critici di Krylenko, anche se la funzione coercitiva del diritto scomparirà, il diritto in sé, senza la coercizione, continuerà ad esistere; N. V. Krylenko, *Law and Communism*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 154-155.

⁷⁶⁰ E. B. Pashukanis, *Obshiaja Teoriia Prava i Marxism*, III ed., Moskva, 1927.

⁷⁶¹ Secondo Pasukanis l'essenza del diritto è il contratto dello scambio commerciale ove l'uomo è considerato persona giuridica portatore di diritti e doveri ed impegnata in scambi con altre unità portatrici di diritti e doveri; E. Kamenka, *La Concezione Sovietica del Diritto*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 37.

⁷⁶² A differenza di Stuchka, Pasukanis rifiuta la concezione strumentale del diritto nella fase di transizione e nega la possibilità di adattamento delle regole borghesi alle esigenze del nuovo ordine; G. Ajani, *Diritto dell'Europa Orientale*, cit., nota 22, p. 40.

il diritto si estingue. Questa concezione sminuiva la portata del diritto sovietico, rappresentandolo come un residuo della società borghese, che rimane necessaria, ma da cui è desiderabile separarsi appena possibile. Veniva così respinto il concetto di un diritto socialista e si negava la possibilità di costruire un sistema giuridico sovietico.

In contrasto con la teorizzazione di Pasukanis di quegli anni si presenta la teoria di Naumov sull'indispensabilità della società umana senza il diritto. Secondo Naumov, vi era un punto di vista popolare che sosteneva la visione per cui il regime giuridico, come regolatore dei rapporti sociali, andava preservato nel regime comunista. Il diritto è un aspetto della vita sociale dell'uomo e rimarrà tale tanto quanto la società umana continuerà ad esistere. Questo si spiega con la natura stessa dell'essere umano e con le sue debolezze ed insufficienze, per cui la coercizione applicata tramite il diritto è indispensabile⁷⁶³.

In sintesi, le suindicate trattazioni dimostrano l'ampiezza e la ricchezza del concetto del diritto che viene interpretato oltre la formalità normativa delle leggi vigenti. Il diritto non è visto solo come strumento coercitivo consistente in una serie di comandi e ordini, ma è interpretato anche come una riflessione dei rapporti sociali ed economici che nascono e si sviluppano, indipendentemente dalla volontà diretta del legislatore⁷⁶⁴.

2.4. *La nuova concezione dello Stato e del diritto durante Stalin.*

A dieci anni dall'istituzione della dittatura del proletariato la dottrina continuava ad essere caratterizzata dalla circolazione di una varietà di pensieri nella ricerca di dare una definizione per il nuovo Stato e il nuovo diritto in grado di conciliare i precetti ideologici sul deperimento dello Stato e del diritto con le circostanze pratiche del loro necessario mantenimento.

La soluzione per tale situazione di impasse avvenne con l'introduzione del metodo dialettico di approccio all'interpretazione sull'abolizione dello Stato e del diritto, che non era altro dal consolidamento dell'idea leninista sul necessario mantenimento dello Stato e del diritto per poter tutelare gli ideali rivoluzionari⁷⁶⁵. Ovvero, invocando ragioni di tutela e sicurezza⁷⁶⁶, il metodo dialettico non propone solo di mantenere gli strumenti dello Stato e del diritto, ma addirittura di

⁷⁶³ I. Naumov, *Communism and Law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 237-239.

⁷⁶⁴ A. S. Rubinshtein, *The affinity between some bourgeois and marxist theories of law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 150-152.

⁷⁶⁵ R. R. Ludwikowski, *Socialistic Legal Theory in the Post-Pashukanis Era*, in *Boston College International and Comparative Review*, V. 10, N. 2, 1987, p. 329.

⁷⁶⁶ Invocando ragioni sociali e di sicurezza nazionale, Stalin fu capace di giustificare i cambiamenti alla limitata teoria classista dello Stato con una concezione più ampia e positivista di Stato, visto come istituzione al servizio sociale, una specie di Stato che si posiziona sopra le classi. Sempre sulla base della sicurezza nazionale, egli giustificò la necessità di confidare nelle repressioni di polizia allo scopo di attenuare le tensioni nella società.

rafforzarli⁷⁶⁷, poiché considerava che la fase più avanzata del comunismo e la scomparsa di entrambi i fenomeni poteva essere raggiunta solo con uno Stato e un diritto forte⁷⁶⁸.

Sulla base di questa correzione della concezione marxista-leninista sul ruolo dello Stato e del diritto inizia, a partire degli anni 30, la marcia degli studi giuridici e politici “ufficiali” verso la ricerca di nuove definizioni destinate ad individuare il rapporto di cooperazione dello Stato e del diritto alla costruzione del socialismo, rigettando al contempo gli sviluppi teorici elaborati dalla scuola giuridica degli anni 20⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ Lo Stato scomparirà non in seguito all’indebolimento dell’autorità statale, ma al contrario, in seguito al suo consolidamento; F. Przetacznik, *The Socialist Concept of Human Rights*, in *Social Research*, V. 38, N. 2, 1971, p. 241.

⁷⁶⁸ Al XVI Congresso del PC Stalin spiegò il suo punto di vista, secondo il quale, la strada verso il comunismo e verso una società priva di uno Stato è possibile solo tramite il rafforzamento dell’autorità statale. Il diritto e lo Stato, incaricati a proteggere e sviluppare il sistema attuale, scompariranno solo durante la transizione dal socialismo al comunismo completo. Così, venne in primo piano la funzione attiva del diritto come mezzo per la costruzione del socialismo e come strumento per l’attuazione della politica del Partito; M. Rezunov, *Conditions for the Withering Away of the State and Law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 303-307; R. R. Ludwikowski, *Socialistic Legal Theory in the Post-Pashukanis Era*, in *Boston College International and Comparative Review*, cit., pp. 329-330; F. Przetacznik, *The socialist concept of human rights: its philosophical background and political justification*, in *Revue Belge de Droit International*, Bruylant, N. 1/2, 1977, p. 241.

⁷⁶⁹ Le teorizzazioni di quella parte dei teorici che hanno giocato un ruolo fondamentale negli anni 20 erano incompatibili con la politica di Stalin. Il consolidarsi del potere assoluto di Stalin negli anni 30 mal poteva convivere con l’animata vita giuridica degli anni 20, i cui fermenti critici riportavano costantemente in discussione i problemi generali della teoria del diritto e dello Stato e scendevano in conflitto con la linea politica del momento. Perciò, dopo il 1930 è iniziata la campagna condotta da Vishinskii sulla demolizione teorica della vecchia scuola giuridica degli anni 20 di Stuchka, Pasukanis, Krylenko, Reisner. Questi sono stati ritenuti nemici del popolo in quanto ostili, anti-marxisti, anti-leninisti e anti-stalinisti. Ad esempio, dopo il 1930 la teoria mercantilistica di Pasukanis venne respinta. La sua concezione del diritto sovietico come diritto borghese in via di esaurimento e d’estinzione fu considerata sostanzialmente falsa in quanto anti-marxista e anti-leninista. Le idee di Pasukanis non combaciavano con la nuova politica del Partito, che intendeva rafforzare il ruolo dello Stato e della legge, anziché sostenere il loro deperimento. A partire dagli anni 30 è iniziato il periodo di silenzio della dottrina ed è durato fino alla fine degli anni 60; U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e dello Stato, e altri scritti*, cit., pp. XI-XXIX; R. R. Ludwikowski, *Socialistic Legal Theory in the Post-Pashukanis Era*, in *Boston College International and Comparative Review*, cit., p. 325.

Principale esponente e sviluppatore di questo nuovo indirizzo è stato il procuratore generale dell'Unione Sovietica, Vishinskii. Secondo lui, il diritto è l'insieme delle regole di condotta legislativamente stabilite ed esprimenti la volontà della classe dominante, nonché, delle consuetudini e delle regole di convivenza sanzionate dal potere statale, la cui applicazione è garantita dalla forza coercitiva dello Stato al fine di tutelare, sanzionare e sviluppare i rapporti sociali e gli ordinamenti vantaggiosi e convenienti alla classe dominante⁷⁷⁰.

Secondo questa definizione, il diritto non è più visto come un rapporto, ma come una regola di condotta imposta dall'espressione legislativa che, attraverso la volontà di classe, cerca di mediare la corrispondenza dei rapporti sociali agli interessi di classe. Rispetto alle definizioni precedenti, ciò che manca in questa definizione è il carattere economico o sociale del diritto. Volendo restaurare il collegamento tra il fenomeno giuridico e la normatività, la nuova definizione perde di vista il nesso tra il diritto e i rapporti socio-economici⁷⁷¹.

Questa definizione viene però presto aggiornata con un'altra leggermente diversa. Questa sosteneva che il diritto socialista, nel periodo di completamento del socialismo e la graduale transizione al comunismo, è un sistema di regole di condotta (norme) stabilite legislativamente dall'autorità dei lavoratori come espressione della volontà di tutto il popolo sovietico guidato dalla classe operaia, al vertice col Partito Comunista, allo scopo di mantenere, tutelare, e sviluppare i rapporti sociali e costruire una società comunista⁷⁷².

In questo modo, la nuova concezione non soltanto rompeva definitivamente con le interpretazioni economiche e sociologiche del passato, ma contemplava una valutazione del carattere normativo del diritto con l'elemento di classe, perdendo ogni organico collegamento con l'analisi scientifico-materialistica di Marx e riducendo il diritto ad uno strumento della volontà politica, che lo modella arbitrariamente sul piano pratico-istituzionale⁷⁷³.

La nuova teoria dimostra come nell'arco di vent'anni la scienza giuridica sovietica abbia compiuto un giro a 180 gradi, dimostrando l'inconsistenza delle ingenue certezze "ufficiali". I filosofi del diritto ritengono che la nuova definizione e la scienza giuridica sovietica sviluppatasi dopo il 1936 siano piene di errori e non siano affatto interessanti o affascinanti⁷⁷⁴. Nonostante ciò, le successive definizioni del diritto offerte dai giuristi sovietici sono tutte fondate sulla definizione ufficiale sviluppata da Vishinskii.

In generale, possiamo dire che la riduzione dello Stato e del diritto e della loro problematica ad una "diavoleria" delle classi dominanti ha dato i suoi frutti.

⁷⁷⁰ M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, Editore Nauka, Mosca, 1966, pp. 301-320.

⁷⁷¹ U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, cit., pp. XI-XVIII.

⁷⁷² A. Vyshinskii, *In Defense of the New Definition of Socialist Law*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 328.

⁷⁷³ U. Cerroni, in U. Cerroni (a cura di), *Teorie Sovietiche del diritto*, cit., p. XXXII.

⁷⁷⁴ R. R. Ludwowski, *Socialistic Legal Theory in the Post-Pashukanis Era*, in *Boston College International and Comparative Review*, cit., 325.

Infatti, partendo da Stalin, l'anima vera dello Stato e del diritto va fuori dallo Stato e dal diritto e trova rifugio nel Partito, "l'unico carismatico interprete della volontà popolare e del proletariato, un dio onnipresente che forse trova una adeguata rappresentazione solo nella accessibile inaccessibilità del Castello di Kafka"⁷⁷⁵.

2.5. *La riabilitazione della dottrina giuridica e l'influsso di alcune idee giusnaturalistiche.*

Sotto la generale concezione di condanna dei crimini del passato, dopo la morte del leader carismatico Iosif Visarionovic Stalin inizia un ampio processo di riforma che ha avuto come risultato l'accettazione del pluralismo e una maggiore tutela dei diritti soggettivi.

Sotto il piano dottrinario, il processo di democratizzazione si è manifestato innanzitutto nella negazione della vera interpretazione staliniana del diritto elaborata da Vishinskii e l'accettazione di altre concezioni oltre quella normativistica secondo la quale il diritto era principalmente un complesso di norme di produzione statale⁷⁷⁶. In queste circostanze, la scienza giuridica inizia ad abbracciare alcune concezioni del realismo che vedevano nel diritto l'espressione dei rapporti socio-economici e, con tale, inizia ad avanzare delle idee di diritto di stampo giusnaturalistico e focalizzato sulla tutela dei diritti soggettivi individuali. La promozione di queste idee rappresentava però un'impresa difficile visto che, secondo la teoria marxista, non esistevano dei diritti naturali, innati, o inalienabili della persona⁷⁷⁷. A differenza del mondo occidentale dove i diritti appartenevano

⁷⁷⁵ U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, cit., pp. XXIII-XXIX.

⁷⁷⁶ Il diritto offrì strumenti fondamentali per gestire la transizione nel nome della rivoluzione, ma questa sua implicazione favorì il rafforzamento della caratteristica normativa consistente nell'aumento del diritto di produzione statale e che, di conseguenza, non fece che identificare una relazione sempre più stretta tra il diritto e lo Stato. Così, la concezione normativistica del diritto, posta come imperativo dall'ideologia, viene a risolvere la discontinuità formale fra vecchio e nuovo diritto con l'aumentare del diritto di produzione statale, annullando il pluralismo giuridico e le fonti consuetudinarie del vecchio regime. Ovvero, il diritto viene a rappresentare l'attuazione dell'idea della sovranità dello Stato coi mezzi del diritto che il comunista può utilizzarle e dominarle. Tuttavia, dagli anni 60 alla concezione normativistica inizia ad affiancarsi la corrente del realismo, cioè, la scienza giuridica inizia ad abbracciare una visione pluralistica del diritto e l'idea che il diritto fosse composto solamente da norme giuridiche di produzione statale; vedi O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., pp. 34-42; R. R. Ludwikowski, *Socialistic Legal Theory in the Post-Pashukanis Era*, in *Boston College International and Comparative Review*, cit., p. 335; A. Carena, *Le nuove tendenze del diritto costituzionale*, in *Annali di Scienze Politiche*, Rubbettino Editore, V. 4, N. 3, 1931, p. 250; P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit. p. 22.

⁷⁷⁷ G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, CESES, Centro Studi Ricerche su Problemi Economico-Sociali, Milano, 1 giugno 1965, p.

prima di tutto agli individui, il sistema e l'ideologia socialista ritenevano il contrario, ovvero, i diritti appartenevano alla società ed erano garantiti dallo Stato che li offriva ai cittadini a seconda degli interessi e delle necessità della società socialista⁷⁷⁸. In un tale contesto è solo dagli anni 60 che il diritto sovietico inizia ad essere caratterizzato dallo sviluppo della dottrina giuridica in ricerca di un bilanciamento tra i precetti ideologici e la realtà politica in bisogno di promuovere idee giusnaturalistiche fondate su libertà, diritto naturale e diritti individuali⁷⁷⁹.

Uno dei primi pensatori che ha cercato di studiare il problema offrendone delle soluzioni è stato Strogovich che, per primo ha avanzato nella letteratura giuridica sovietica l'idea dei diritti soggettivi della persona, offrendone in merito una definizione ampia e strutturata. Secondo esso, il diritto soggettivo significa l'espressione e il consolidamento nella norma giuridica (a.) della possibilità di usufruire di determinati beni comuni, (b.) della competenza di compiere determinate azioni e di pretendere il compimento di azioni corrispondenti da parte degli altri, (c.) e della libertà d'azione nei limiti previsti dalle norme⁷⁸⁰.

Oltre tale definizione complessa di impronta ideologica Strogovich ne ha elaborato anche una classificazione dei diritti. Nonostante il fatto che tale elaborazione rappresentava una novità per il diritto sovietico ove tutti i diritti erano considerati di stampo economico e sociale, la classificazione esita a qualificare alcune libertà individuali classiche come diritti civili ma, piuttosto, come diritti politici⁷⁸¹. Così, Strogovich, distingue i diritti soggettivi dei cittadini in tre

74; T. E. Towe, *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, in *University of Pennsylvania Law Review*, V. 115:1251, 1967, p. 1255; F. Przetacznik, *The socialist concept of human rights: its philosophical background and political justification*, in *Revue Belge de Droit International*, Bruylant, cit., p. 245.

778 T. E. Towe, *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, in *University of Pennsylvania Law Review*, cit., p. 1264.

779 L'istituto dei diritti umani ha conosciuto un notevole sviluppo dopo il programma del Congresso del Partito del 1961 che riconosce la necessità di una massima espansione dei diritti e delle libertà dei cittadini nel processo di transizione al comunismo; M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 53; M. Jaworskyj, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 277-280; J. N. Hazard, in D. D. Barry, G. Ginsburgs, P. B. Maggs, (a cura di), *Soviet Law after Stalin. The Citizen and the State in Contemporary Soviet Law*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1977, p. XI; P. Lavigne, *La situation de la personne humaine selon le droit administratif sovietique*, in *Annuaire de l'U.R.S.S.*, Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1967, pp. 107-113.

780 M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 168.

781 La distinzione dei diritti è un metodo utile di studio, ma anche una importante classificazione giuridica. Per esempio, se un determinato diritto è ritenuto a rappresentare rapporti civili che politici. La libertà di parola, stampa, riunione, etc., erano ritenute prima della Costituzione del 1977 ora come diritti civili, ora come diritti politici. Questo ha importanti conseguenze a livello di tutela, poiché la qualifica di diritti civili da la possibilità di agire nel processo civile nei casi della loro violazione; V.

categorie: politici - la libertà della parola, della stampa, di riunione, di eleggere e di essere eletto; sociali - diritto al lavoro, al riposo, all'assistenza sanitaria; civili - l'inviolabilità personale e del domicilio, il segreto della corrispondenza, il diritto di reclamo, diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri interessi⁷⁸².

Tale classificazione che riflette probabilmente nel modo più corretto l'interpretazione avuta dei diritti nella società sovietica sembra aver costituito fonte di ispirazione per altri tentativi di classificazione successivamente elaborati, come quello di Kerimov che, in modo pressoché identico distingue tra diritti socio-economici, politici e civili, e quella di Hazard e Ioffe che, individua sempre tre categorie di diritti: socio-economici; politici; personali. Leggermente diversa è invece la classificazione di Kroutogolov che è composta da quattro categorie di diritti: socio-economici, socio-culturali, politici, individuali⁷⁸³. E ancora più diversa è quella elaborata da Shevcov che, sulla base dei rapporti sociali esistenti nella società socialista, distingue tra diritti socio-economici, ideologici, e politico-classisti⁷⁸⁴.

In sintesi, si può ritenere che la condanna ai crimini staliniani ha provocato una reazione di apertura della società socialista verso l'accettazione di un limitato grado di pluralismo e, di conseguenza, all'ingresso nella tradizione giuridica sovietica di alcune idee giuridiche e politiche occidentali nel campo della tutela dei diritti.

3. IL FORMANTE LEGISLATIVO. LA FORMA DI STATO NELLE FONTI GIURIDICHE E POLITICHE DEL SOCIALISMO.

3.1. *I Decreti rivoluzionari e l'avvio della legalità rivoluzionaria.*

I primi anni della transizione o, del costituzionalismo di guerra, sono stati determinati dall'avvio verso la legalità rivoluzionaria, ovvero, dall'affermazione del principio di subordinazione del diritto e dello Stato alle esigenze rivoluzionarie e, successivamente, a quelle del regime comunista⁷⁸⁵. Questo strumento di ingegneria sociale è andato a favorire la riconduzione del diritto alla politica come se fosse un complesso di strumenti o di accessori non essenziali dei quali la volontà politica si serviva senza domandarsene la natura e la portata⁷⁸⁶.

Chalidze, in D. D. Barry, G. Ginsburgs, P. B. Maggs, (a cura di), *Soviet Law after Stalin. The Citizen and the State in Contemporary Soviet Law*, cit., p. 76.

⁷⁸² M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., pp. 165-166.

⁷⁸³ M. Kroutogolov, *Libertés ed institutions en U.R.S.S.*, Editions du Progrès, Moscou, 1983, p. 91.

⁷⁸⁴ V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, Juridicheskaja Literatura, Mosca, 1979, pp. 44-63.

⁷⁸⁵ P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 601.

⁷⁸⁶ U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, cit., p. XV.

Tuttavia, anche se la legalità rivoluzionaria viene spesso attribuita al regime instauratosi dal 1917 in poi, bisogna notare che l'indifferenza o la scarsa considerazione del diritto non è una caratteristica tipica sviluppata dalla dittatura del proletariato, ma essa trae le sue origini dallo zarismo. Fatto dimostrato dalla legalità socialista nei primi anni post rivoluzionari, ove il diritto fu spesso identificato con la coercizione della norma e della legge, strumenti in mano della classe al potere⁷⁸⁷.

La legge rivoluzionaria era identificata con un sistema di decreti che furono emessi con lo scopo di sopprimere i nemici di classe, di facilitare la costruzione delle istituzioni socialiste e di garantire dei diritti alla classe sfruttata e che⁷⁸⁸, furono considerati atti di rilevanza costituzionale in vista dell'importanza avuta nell'istituzione ed affermazione dell'autorità proletaria⁷⁸⁹. Tra questi⁷⁹⁰: Il Messaggio agli operai, ai Soldati ed ai contadini Messaggio del II Congresso dei Soviet dei deputati degli operai e dei soldati di tutta Russia⁷⁹¹; Il Decreto sulla

⁷⁸⁷ Le riforme leniniste hanno sin dagli inizi ridotto la nozione di norma giuridica a quella di regola imposta alla società. La classe dominante, come ogni classe, tramite l'uso del potere creò le sue leggi, nelle quali ha riflettuto la realtà sociale secondo il proprio punto di vista; G. Ajani, *Diritto dell'Europa Orientale*, cit., p. 19.

⁷⁸⁸ A. V. Ivanchenko, *Velikiy Oktjabri i revoljucionnoe utverzhdenija politicheskikh prav i svobod grazhdan*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 11, novembre, 1987, p. 17; Un sentimento non del tutto nuovo o originale per la società russa, già nel programma politico del Partito operaio socialdemocratico Russo nel 1903 si avanzava la necessità di una Costituzione democratica, in grado di garantire a tutti i cittadini il diritto di voto, la libertà della parola, della stampa, dell'associazione, e d'azione in giudizio dei pubblici funzionari; E. Kamenka, *La Concezione Sovietica del Diritto*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 35; I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, Juridicheskaja literatura, Mosca, 1967, pp. 61-63.

⁷⁸⁹ Tesi molto diffusa dalla dottrina giuridica, vedi per esempio V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshhenarodnovo Gosudarstvo*, cit., pp. 50-51;

⁷⁹⁰ Per gli atti rivoluzionari tradotti in italiano vedi G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, FrancoAngeli Editore, Milano, 1996, pp. 13-51.

⁷⁹¹ Adottato il 26 ottobre/8 novembre 1917, che, inter alia, enfatizza il principio dell'autodeterminazione- "il potere sovietico... assicura a tutte le nazioni che popolano la Russia un autentico diritto all'autodeterminazione"; G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, cit., p. 14.

Pace⁷⁹²; Il Decreto sulla Terra⁷⁹³; Sull'istituzione di un Tribunale rivoluzionario⁷⁹⁴; L'Ordinanza della Formazione del Governo Operaio e Contadino⁷⁹⁵; L'Appello dell'Assicurazione dell'ordine rivoluzionario a livello periferico⁷⁹⁶; La Dichiarazione dei Diritti dei Popoli della Russia⁷⁹⁷; Il Decreto sulla soppressione

⁷⁹² Adottato il 26 ottobre/8 novembre; approvato dal Congresso dei Soviet degli operai, soldati, contadini della Russia e il quale contiene il principio autodeterminazione dei popoli; G. Ajani, *Diritto dell'Europa Orientale*, cit., nota 6, p. 35.

⁷⁹³ Prevede la nazionalizzazione della proprietà, “la proprietà fondiaria sulla terra è soppressa senza alcun riscatto”, la proprietà imperiale passa a: comitati agrari e Soviet distrettuali dei deputati dei contadini; G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, cit., p. 18.

⁷⁹⁴ Con lo scopo di tutelare i beni appartenenti “ora a tutto il popolo”.

⁷⁹⁵ Adottata il 26 ottobre/8 novembre, esprime la formazione di un governo provvisorio- il Soviet dei Commissari del popolo. Il controllo sull'attività dei commissari del popolo ed il diritto di destituirli spettano al Congresso dei Soviet dei Deputati degli operai, dei contadini e dei soldati, nonché al Comitato Esecutivo Centrale (CEC) del Congresso; G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, cit., p. 32.

⁷⁹⁶ Che conclude con due formanti: 1. il primo rappresentante dell'accentramento e dell'unità del potere nella parte richiedente conformismo a Pietrogrado per tutti gli operai, soldati e i contadini. Essi “devono comportarsi in ogni luogo a livello periferico secondo l'esempio degli operai e dei soldati di Pietrogrado”; e il secondo rappresentava uno degli strumenti di coercizione del comunismo di guerra, “compagni soldati e cosacchi! Su di voi in prima fila incombe l'obbligo di assicurare un autentico ordine rivoluzionario”; G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, cit., p. 39.

⁷⁹⁷ Adottata il 2/15 novembre 1917, ribadisce il principio autodeterminazione dei popoli, a base etnica, dando vita in questo modo a due federalismi di natura diversa: quello della Costituzione RSFSR del 1918 e quello della Costituzione URSS del 1924. In sostanza, la Dichiarazione è fondata su quattro principi: uguaglianza e sovranità dei popoli, libera autodeterminazione dei popoli sino alla separazione e all'indipendenza, abrogazione di qualsiasi privilegio e limitazione nazionale e nazional-religiosa, il libero sviluppo delle minoranze nazionali e dei gruppi etnografici. Prevedendo in seguito a tale elenco l'elaborazione di norme concrete dopo la consultazione della Commissione per le questioni delle nazionalità. Questi principi trovano ulteriore riflessione nel Trattato sull'istituzione dell'Unione e nella prima Costituzione federale; M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente*, cit., pp. 82-83; G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, cit., p. 46; P. Biscaretti di Ruffia, G. Crespi Reghizzi, *La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*, cit., pp. 45-46.

dei ceti e dei gradi civili⁷⁹⁸; Il Decreto del Controllo Operaio⁷⁹⁹; Il Decreto sui Tribunali del Popolo⁸⁰⁰; La Dichiarazione dei diritti dei lavoratori e degli sfruttati⁸⁰¹, Il Decreto sul più rigoroso rispetto delle leggi sovietiche da parte di tutti i cittadini, di tutti gli organi, e di tutti i funzionari dello Stato sovietico⁸⁰².

Nel complesso, i Decreti esprimono, da un lato, la risposta ai tentativi di affermazione di una continuità della vecchia disciplina che nonostante eliminata, vigeva nella mente delle persone, e da un altro, il principio di legalità in risposta

⁷⁹⁸ Adottato il 11/24 novembre 1917, abolisce tutti i ceti e le divisioni dei cittadini in ceti ed è istituita un'unica denominazione, valida per tutta la popolazione- il cittadino della Repubblica.

⁷⁹⁹ Adottato il 14/27 novembre 1917, col quale viene introdotto il controllo operaio nelle imprese, "esercitato da tutti gli operai della rispettiva fabbrica" (art. 1), il diritto di ispezionare l'azienda (art. 2), di verificare la produzione (art.6), di controllare tutta la corrispondenza dell'impresa in relazione agli affari di questa, gli imprenditori che nascondono questa corrispondenza sono da ritenere responsabili in giudizio. Il segreto commerciale è abolito. I proprietari hanno l'obbligo di presentare agli organi di controllo operaio tutti i libri ed i resoconti contabili per l'anno in corso e per i precedenti (art. 7).

⁸⁰⁰ N. 1 adottato il 22 novembre 1917, che, poi diventò parte componente della prima Costituzione sovietica del 1918. Il suo art. 5 stabilisce l'amministrazione della giustizia al servizio della politica. I tribunali locali sono vincolati dalle leggi del governo rovesciato in quanto queste non siano stati abrogati dalla rivoluzione e non siano in contrasto con la coscienza e la consapevolezza rivoluzionaria. Tutte le leggi in contrasto con i decreti del Comitato... devono ritenersi nulle. Mentre "il giudice doveva essere un anziano della comunità od un comunista fidato, assistito da due vicini scelti di volta in volta", vedi J. N. Hazard, *Semplicità e popolarità: primi sogni*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, CESES, Centro Studi Ricerche su Problemi Economico-Sociali, Milano, 1 giugno 1965, p. 49; G. Codevilla, *Dallo scontro all'incontro. 1917-1997: ottanta anni di politica ecclesiastica russa*, in *Stato, Chiese e pluralismo culturale*, rivista telematica, N. 2, 19 gennaio 2015, p. 3; V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 50; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 97; G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 67.

⁸⁰¹ Adottata il 12 gennaio 1918 dal III Congresso Panrusso e riportata senza alcuna modifica nella Costituzione RSFSR del 10 luglio 1918. Anche se intitolata come una Dichiarazione di diritti, non si occupava affatto dei diritti. Questa era essenzialmente propagandistica, elencava gli obiettivi e i compiti del governo rivoluzionario nell'eliminare la divisione in classi della società. Inoltre, stabilisce l'obbligo del lavoro e la collettivizzazione dell'economia; B. Nahaylo, V. Swoboda, *Disunione Sovietica*, cit., p. 38.

⁸⁰² Adottato il 8 di novembre 1918 dal Congresso straordinario panrusso dei Soviet, prevede l'esigenza che le leggi sovietiche fossero rispettate come sacre ed interpreta la loro più piccola violazione come grave danno arrecato allo Stato sovietico.

alle critiche per le tendenze anarchiche come risultato della eliminazione della vecchia disciplina e la tendenza dei dirigenti politici di creare un sistema nuovo come parte del generale entusiasmo in un rapido avvento della società comunista. Insieme, queste due funzioni ebbero come risultato il fatto che cancellarono nell'arco di un anno l'ordinamento imperiale⁸⁰³.

3.2. *Le Costituzioni sovietiche del comunismo di guerra.*

Nella concezione della scienza giuridica socialista, la Costituzione sarebbe una legge con forza giuridica superiore, che definisce in forma sistematica la struttura socio-economica, l'organizzazione ed il funzionamento dello Stato, i diritti civili, la conquista ed il mantenimento del potere, la proprietà socialista e la concezione (materiale) dei diritti⁸⁰⁴.

Tuttavia, per quanto innovativo e rivoluzionario rispetto ad altre Costituzioni, il testo costituzionale sovietico fu altrettanto lacunoso, limitativo, e dubbioso in comparazione alle prime. Dal punto di vista del giurista occidentale, la Costituzione si presenta abbastanza incompleta e piena di lacune. Manca il pluralismo politico, una giustizia indipendente, la separazione dei poteri⁸⁰⁵. Non esiste il concetto dell'inviolabilità dei diritti, in quanto i diritti non appartengono al cittadino o all'individuo, ma allo Stato, che li offre arbitrariamente ai membri della società⁸⁰⁶.

3.2.1. *La Costituzione della RSFSR del 1918.*

La prima Costituzione della RSFSR viene adottata il 10 luglio 1918 ed è costituita da un Preambolo e 90 articoli suddivisi in 6 parti.

La prima parte (art. 1-8), intitolata Dichiarazione dei diritti del popolo lavoratore e sfruttato, riporta il contenuto della Dichiarazione con tale nome adottata al III Congresso di gennaio 1918. Secondo essa, la RSFSR è una federazione di repubbliche sovietiche nazionali liberamente unite (art. 2), allo scopo di: sopprimere qualsiasi forma di sfruttamento dell'uomo, abolire la divisione in classi, reprimere gli sfruttatori, istaurare l'organizzazione socialista e, assicurare la

⁸⁰³ Prosciugando con tempismo le fonti del diritto imperiale, vietare ai nuovi giudici di applicare il diritto del governo rovesciato e promuovendo i propri canali di espressione; vedi M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente*, cit., p. 66; e G. Ajani, *Il modello post-socialista*, cit., pp. 33-34.

⁸⁰⁴ Questo quadro corrisponde all'essenza dell'interpretazione classica marxista-leninista della Costituzione e delle leggi come espressione dei rapporti di potere nella lotta di classe; I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 54.

⁸⁰⁵ In linea con concezione ottocentesca e con quella alle leggi fondamentali del 1906, i testi costituzionali socialisti non accolgono il principio della limitazione del potere nello Stato; vedi M. Ganino, *Dallo Zar al Presidente*, cit., pp. 78-79.

⁸⁰⁶ F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, No. 9, 1991, p. 4.

vittoria del socialismo in tutti i Paesi (art. 3)⁸⁰⁷. Successivamente, viene indicata l'abolizione della proprietà privata, è istituito il servizio generale obbligatorio del lavoro ed è enfatizzata la libera autodeterminazione delle nazioni (art. 4) e la necessaria rottura con il vecchio ordinamento (art. 5).

La seconda parte intitolata "Disposizioni generali della Costituzione" indica la RSFSR come una libera società socialista (art. 10) col compito di istaurare la dittatura del proletariato (art. 9). Stabilisce il diritto di unione tra soviet che, si distinguono per usanze particolari o per la composizione nazionale in unioni regionali autonome (art. 11). Poi, la Chiesa è separata dallo Stato e la scuola dalla Chiesa, si riconosce a tutti i cittadini la libertà di propaganda religiosa e antireligiosa (art. 13). Segue con la libertà di espressione delle proprie opinioni che, viene garantita tramite: la soppressione della dipendenza della stampa dal capitale; il trasferimento nelle mani della classe operaia di tutti i mezzi tecnici e materiali (necessari) per la pubblicazione di giornali, opuscoli, libri ed altre opere a stampa; la garanzia della loro libera diffusione in tutto il paese (art. 14). Materialmente garantiti sono anche la libertà di associazione (art. 16) e la libertà di riunione, comizi, cortei, etc. (art. 15), mentre assistenza non solo materiale, ma anche di altro genere, è garantita per la creazione di unioni ed organizzazioni. I diritti politici dei cittadini russi sono concessi, preferibilmente senza dispendiose formalità, agli stranieri appartenenti alla classe operaia o ai contadini (art. 20). È garantito il diritto di asilo (art. 21) ed è sancita l'uguaglianza dei diritti indipendentemente dalla razza o dalla nazionalità (art. 22). Viene attribuita molta attenzione al dovere di difendere la Patria ed è ribadito il dovere del lavoro - "chi non lavora non mangia" (art. 18). Infine, questa parte conclude con una clausola generale di limitazione dei diritti, stabilendo la possibilità della privazione di quei diritti individuali e dei gruppi che sono esercitati nel detrimento degli interessi della rivoluzione (art. 23).

La terza parte (art. 24-63) contiene disposizioni in riferimento alla "Struttura del Potere Sovietico", composta orizzontalmente dal Congresso panrusso, dal Comitato Esecutivo, e dal Consiglio dei Commissari, e, verticalmente, dai Soviet locali (art. 53-63).

Nella quarta parte viene messo l'accento sul diritto elettorale, disciplinato in 15 articoli suddivisi in tre capitoli. Il primo capitolo indica i soggetti abilitati o meno diritti elettorali. Godono del diritto di eleggere e di essere eletti ai Soviet, indipendentemente dalla confessione religiosa, nazionalità, residenza, etc., i cittadini di 18 anni di entrambi i sessi che, traggono la loro sussistenza dal lavoro o appartengono alle forze nazionali di difesa (art. 64). Al contrario, non eleggono e non possono essere eletti chi è salariato allo scopo di ottenere profitto, vive di redditi non lavorativi, i commercianti privati, i monaci, il clero, le antiche forze di sicurezza, gli infermi o sotto tutela (art. 65). Il secondo capitolo stabilisce vagamente le modalità di svolgimento delle elezioni⁸⁰⁸, mentre l'ultimo capitolo è dedicato alle

⁸⁰⁷ Questo articolo è trapiantato senza modifiche nell'art. 2 della Costituzione BSSR del 1919.

⁸⁰⁸ La procedura dell'indicazione del giorno per le elezioni deve conformarsi agli usi stabiliti e nei giorni decisi dai Soviet locali (art. 66), mentre le regole di dettaglio sulle modalità del loro svolgimento sono determinate dai Soviet locali conformemente alle istruzioni del Comitato Esecutivo Centrale (art. 70)

procedure successive alle votazioni⁸⁰⁹. Con rispetto a quest'ultimo, di particolare originalità è l'ultimo articolo che prevede il caso di dipendenza dei deputati nei confronti degli elettori, conferendo a quest'ultimi il diritto di revocare in qualsiasi momento il deputato da loro inviato al Soviet e di procedere a nuove elezioni (art. 78).

Infine, il testo conclude con le norme sul bilancio (art. 79-88) e quelle sullo stemma e sulla bandiera (art. 89-90).

La Costituzione sovietica del 1918 traduce in termini giuridici gli obiettivi principali della Costituzione socialista nella visione Leninista, ovvero, l'eliminazione dello sfruttamento e l'introduzione del socialismo⁸¹⁰. Così, le conquiste della dittatura del proletariato, i principi fondamentali della nuova struttura statale e i diritti concessi praticamente solo agli operai, o perlomeno, agli interessi degli operai⁸¹¹, hanno trovato tutela giuridica nella prima legge fondamentale rivoluzionaria⁸¹².

Il carattere e la struttura classista della società sono facilmente riscontrabili nel catalogo in tema dei diritti che, distingue tra diritti riservati strettamente ai lavoratori e diritti appartenenti a tutti i cittadini⁸¹³. L'approccio differenziato riguardo i diritti fu fonte di numerose discussioni, sia durante i lavori preparatori della Costituzione che dopo l'adozione della Costituzione. In riferimento ai diritti politici, secondo le opinioni dei comunisti di sinistra, allo Stato socialista non serve tutelare i diritti individuali, ma solo i diritti collettivi delle associazioni pubbliche, titolari dei diritti politici non sono gli individui, ma il popolo operaio organizzato nelle associazioni professionali⁸¹⁴. Questa idea è parzialmente conforme alla logica della Costituzione RSFSR del 1918, secondo la quale, il cittadino non è pensato in

⁸⁰⁹ Il Soviet disegna una commissione per la verifica dei risultati (art. 72), è stabilito l'obbligo di riferirli al Soviet (art. 73) per la decisione in merito all'approvazione dei candidati (art. 74), nuove elezioni vengono indotte se un candidato non ottiene l'approvazione (art. 75).

⁸¹⁰ G. E. Glezerman, *Razvitoi socialism i ego konstitucija*, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 19; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, Methuen, London, 1981, p. 13.

⁸¹¹ A. Denisov, M. Kirichenko, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 393; A. Zimmermann, *Marxism, Communism and Law: How Marxism led to lawlessness and genocide in the former Soviet Union*, cit., p. 40.

⁸¹² Anche se la prima parte della Costituzione porta il nome "Dichiarazione dei diritti del popolo lavoratore e sfruttato", essa contiene solo alcuni riferimenti sparsi ai singoli diritti e doveri. Situazione diversa nella parte seconda, intitolata Disposizioni Generali (art. 9-23), che è formata da un'iniziale presentazione dei compiti e della struttura della Repubblica e da una successiva esposizione dei diritti e i doveri della classe lavoratrice (art. 13-23).

⁸¹³ A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 12.

⁸¹⁴ A. V. Ivanchenko, *Velikiy Oktjabri i revoliucionnoe utverzhdenija politicheskikh prav i svobod grazhdan*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 20.

quanto persona, ma come parte della categoria degli oppressi o degli oppressori⁸¹⁵. Nella storia della società socialista numerose idee marxista-leniniste sulla lotta di classe e la dittatura del proletariato sono state interpretate nel senso di sottovalutare i valori individuali che, possono assumere importanza solo se espressi nel seno di un gruppo o mediante l'appartenenza ad un soggetto collettivo⁸¹⁶.

Seguendo la visione di Marx ed Engels sulla disuguaglianza di trattamento nei confronti della classe borghese nella vita politica dello Stato, i diritti erano intesi per la classe al governo, per gli operai, e non potevano essere dati a tutti, soprattutto alla classe borghese, destinata ad essere distrutta. Inoltre, visto il fragile periodo di transizione, il governo rivoluzionario non poteva permettersi di dare uguali diritti a tutti, in quanto la classe eliminata dal governo avrebbe potuto impegnarli per ostacolare l'istaurazione del socialismo o per riacquistare il potere⁸¹⁷. In sostanza, la legalità socialista del governo rivoluzionario si è occupata, da un lato, di garantire diritti e libertà agli appartenenti alla classe operaia vincitrice della rivoluzione, e da un altro lato, di escludere dalla vita politica gli appartenenti della classe sfruttatrice. Essa indica gli obiettivi sociali, economici, e politici dei lavoratori⁸¹⁸, gli unici soggetti effettivamente titolari di diritti, e preannuncia il trattamento differenziato da applicarsi con riferimento ad alcune classi o gruppi della società.

Così, il trattamento differenziato è rilevato rispetto alla libertà di espressione, di riunione, di associazione, e di istruzione (art. 14-17), garantite solo ai lavoratori. In modo simile anche il diritto all'asilo è concesso solo agli stranieri perseguitati per reati politici e religiosi (art. 21). Al contrario invece, la libertà di coscienza (art. 13) e l'uguaglianza indipendentemente dalla razza o dalla nazionalità (art. 22) sono riconosciute a tutti i cittadini. Inoltre, sono estesi a tutti i cittadini anche i doveri di lavorare (art. 18) e di difendere la patria (art. 19)⁸¹⁹.

La rappresentazione del trattamento differenziato è più evidente con riguardo ai diritti elettorali, contenuti nella quarta parte del testo costituzionale e, come tali, separati dagli altri diritti⁸²⁰. Questa sezione stabilisce che godono dei diritti elettorali tutti i cittadini appartenenti alla classe precedentemente sfruttata e

⁸¹⁵ E. Magnanini, *I diritti civili nell'URSS, 1917-1936*, in *DEP. Deportati, esuli, profughi. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, N. 5-6, 2006, p. 274.

⁸¹⁶ F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 4.

⁸¹⁷ J. N. Hazard, W. E. Butler, P. B. Maggs (a cura di), *The Soviet Legal System*, Parker School Studies in foreign and comparative law, Third edition, Oceana Publications Inc, New York, 1977, pp. 81-82; T. E. Towe, *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, in *University of Pennsylvania Law Review*, cit., p. 1252.

⁸¹⁸ G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 66.

⁸¹⁹ I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 65.

⁸²⁰ Art. 65, Art. 65, Costituzione RSFSR 1918.

sono esclusi da essi gli appartenenti della classe sfruttatrice⁸²¹, che secondo i primi dati ufficiali del 1922 rappresentavano il 8,2% della popolazione cittadina e il 1,4% della popolazione provinciale⁸²². Inoltre, la rappresentanza nel sistema politico piramidale non era uguale ed il voto non era segreto. Ciò che riduceva il rapporto rappresentativo “ad un legame sempre più blando ed attenuato man mano che dagli organi inferiori e locali si salisse ai superiori e centrali”⁸²³.

Anche se l’elenco dei diritti non è molto grande, in alcune situazioni la Costituzione si presenta abbastanza esaustiva. Caso esemplare in questo senso è quello della libertà di riunione sancita all’art. 15 che, non chiarisce cosa si dovrebbe intendere per riunione, ma contiene un elenco di sinonimi della parola “riunione” (comizi e cortei) e chiude con la locuzione “etc.”, facendo ritenere, in tale modo, che la norma intende abbracciare anche fattispecie simili non espressamente indicate.

Alta particolarità dei diritti è molto studiata dalla dottrina è rappresentata dall’impronta materialistica di matrice ideologica. Allo scopo di assicurare una effettiva realizzazione dei diritti, si metteva a disposizione della classe lavoratrice tutta l’assistenza tecnica e tutte le risorse materiali necessarie⁸²⁴.

Altrettanto caratteristico è l’omissione nel testo costituzionale delle garanzie per la persona, contribuendo in tale modo all’arbitrarietà dello Stato e a numerosi casi d’abuso del potere.

Infine, seguendo la concezione marxista che vede lo Stato come un mero strumento di classe, lo Stato sovietico si è costituito come strumento della classe operaia nel conflitto con la classe borghese. Così, l’approccio rivoluzionario, gli interessi della transizione e la necessaria affermazione del nuovo ordine⁸²⁵, vengono costituzionalmente tutelate dall’introduzione di un limite generale a scapito dei diritti. L’esercizio dei diritti era possibile esclusivamente allo scopo di costruire la società socialista. Infatti, l’art. 23 prevede la possibilità di privare gli

⁸²¹ I. D. Ilinskii, *Law is not a recipe for soap boiling*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 203-205; Nel discutere i meriti di Stuchka in riferimento dei soggetti privati da diritti elettorali nel testo costituzionale, Ilinskii rappresenta il nesso causale individuato da Stuchka sui diritti elettorali: tra il soggetto spogliato del diritto, la norma costituzionale che lo esprime, e la giurisprudenza ideologica della coscienza rivoluzionaria.

⁸²² A. V. Ivanchenko, *Velikiy Oktjabri i revoljucionnoe utverzhdenija politicheskikh prav i svobod grazhdan*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 20.

⁸²³ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell’ordinamento costituzionale sovietico*, cit. p. 160.

⁸²⁴ A. K. Makhnenko, *The State Law of the Socialist Countries*, Progress Publishers, Moscow, 1976, p. 192; I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 65.

⁸²⁵ G. E. Glezerman, *Razvitoe socializm i ego konstitucija*, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 19.

individui e i gruppi di quei diritti che essi esercitano nel detrimento degli interessi della rivoluzione socialista⁸²⁶.

3.2.2. *La Costituzione della RSSU del 1919.*

In modo simile alla Costituzione della RSFSR del 1918 fu elaborata anche la Costituzione della Repubblica Socialista Sovietica dell'Ucraina (RSSU) del 14 marzo 1919. La Costituzione della RSSU era suddivisa in 4 parti contenenti 35 articoli: 1. Disposizioni generali (art. 1- 5); 2. La struttura del potere sovietico (art. 6-21); 3.; La dichiarazione dei diritti e dei doveri degli operai e del popolo sfruttato dell'Ucraina (art. 22-33); 4. Lo stemma e la bandiera (art 34-35).

La Costituzione della RSSU riprende buona parte del contenuto della Costituzione della RSFSR, ma allo stesso tempo presenta anche elementi di originalità, specialmente nella parte introduttiva intitolata "Disposizioni Generali". A differenza dell'art. 10 della Cost. RSFSR e dell'art. 5 della Cost. BSSR (Repubblica Sovietica Socialista Bielorussa), la RSSU non è una libera società o comunità socialista di tutti i lavoratori, ma un'organizzazione della dittatura dei lavoratori (art. 1). Similmente, a differenza dell'art. 9 della Cost. RSFSR, lo scopo e la funzione dell'istituzione della dittatura è la transizione dal capitalismo al socialismo, da effettuarsi tramite riforme socialiste e la soppressione dei controrivoluzionari (art. 2). Inoltre, viene espresso il risultato atteso, ovvero, la scomparsa dello Stato e la realizzazione delle forme libere di convivenza sotto il comunismo, costruito sulla base delle associazioni del lavoro e sulla solidarietà delle persone. Ulteriormente, il testo costituzionale segue indicando che allo scopo di raggiungere gli obiettivi della dittatura, la RSSU: organizza attività pubbliche indirizzate alla distruzione del sistema economico vigente e all'eliminazione della proprietà privata; stabilisce il potere esclusivo della classe operaia nella partecipazione agli e nella realizzazione degli affari dello stato; concede solo alla classe operaia diritti politici quali la libertà di parola, di riunione, e d'associazione; organizza la difesa armata. Convinta di voler rompere col passato, specialmente con la divisione della società in classi e con la separazione tra le minoranze nazionali, la Costituzione della RSSU esprime il desiderio di far parte di una Unitaria Repubblica Sovietica Socialista Internazionale, nonché di sviluppare stretti rapporti politici con le altre Repubbliche Sovietiche nel nome della lotta mondiale della rivoluzione comunista e della costruzione del comunismo al livello internazionale (art. 4). Infine, all'ultimo articolo della parte introduttiva, viene stabilito che il potere supremo della classe operaia viene realizzato dal Soviet e, secondo la discrezionalità di quest'ultimo, anche da altri organi supremi (art. 5).

Elementi di originalità sono presenti anche nella sezione in riferimento ai diritti. Innanzitutto, il capitolo di riferimento della Costituzione della RSSU non enfatizza solo i diritti, ma anche i doveri. Infatti, esso è intitolato "Dichiarazione dei diritti e dei doveri del popolo lavoratore e sfruttato". Inoltre, diverso dai testi costituzionali della RSFSR e della BSSR è il primo articolo di questo capitolo (art. 22). Esso garantisce alla classe lavoratrice il godimento di tutti i diritti civili e politici, i testi costituzionali della RSFSR e della BSSR invece contengono distinzioni per cittadini o meno. Segue con l'articolo sulla libertà di coscienza che,

⁸²⁶ J. N. Hazard, *Quelques aspects du droit soviétique tel qu'il apparait à un juriste anglo-saxon*, in *Revue internationale de droit comparé*, V. 2, N. 2, avril-juin, 1950, p. 241.

oltre il diritto di propaganda religiosa ed antireligiosa, attribuisce, a differenza della Costituzione della RSFSR e della BSSR, ai membri della classe lavoratrice la possibilità di impegnare la religione e la Chiesa agli interessi del mantenimento della struttura classista, nonché, a differenza delle altre Costituzioni, non prevede la separazione della scuola dalla Chiesa. Inoltre, a differenza dell'art. 22 della Cost. RSFSR e dell'art. 15 della Cost. BSSR che prevedono l'applicabilità del principio dell'uguaglianza a tutti i cittadini, anche se poi non tutti i cittadini potevano esercitare in modo uguale tutti i diritti (come ad esempio il diritto di voto), l'art. 32 della Cost. RSSU garantisce tale principio solo ai membri della classe operaia. Infine, l'ultima differenza risiede nella disciplina sulla limitazione dei diritti (art. 33). A differenza dell'art. 23 della Cost. RSFSR e dell'art. 16 della Cost. BSSR che si riferiscono ai diritti in generale, l'art. 33 della Cost. RSSU indica che possono formare oggetto di limitazioni solo i diritti politici.

3.3. *Le Costituzioni degli anni 20.*

3.3.1. *La Costituzione dell'Unione Sovietica del 1924.*

La prima Costituzione dell'URSS del 1924 non dovrebbe essere intesa solo con il testo costituzionale, ma anche attraverso una serie di atti precedenti che ne giustificano la legittimazione e ne offrono strumenti per l'interpretazione. Infatti, nel testo della Costituzione URSS del 1924 sono riportati quasi senza modifiche entrambi gli atti costitutivi sulla formazione dell'Unione approvati due anni prima e sono presenti elementi d'ispirazione della Costituzione RSFSR del 1918 con riguardo alle scelte istituzionali e alla ripartizione delle competenze tra l'Unione e le Repubbliche⁸²⁷.

Da un punto di vista più pragmatico invece, nonostante la Costituzione sia formalmente in linea con l'indirizzo espresso negli atti degli anni precedenti rispetto al diritto dei popoli alla libera associazione, è abbastanza noto che la transizione verso l'Unione ebbe tanti problemi in riferimento al rispetto della libertà dei popoli. In questo senso sono da notare gli impedimenti per alcuni territori

⁸²⁷ Ovvero, il Trattato e la Dichiarazione sulla Formazione dell'Unione delle RSS del 30 dicembre 1922 dal I Congresso dei Soviet dell'URSS, che stabiliscono la formazione di uno Stato federale allo scopo di rispondere a imminenti esigenze comuni, quali, la sicurezza esterna, il progresso economico, lo sviluppo nazionale dei popoli. L'Unione rappresenterebbe un'associazione volontaria di popoli con pari diritti. Ad ogni Repubblica Sovietica Socialista è garantito di diritto di accesso ed il diritto di uscire liberamente. Tale tendenza viene confermata un anno dopo con l'Ordinanza indirizzata a tutti i governi del mondo che ribadisce la libertà di associazione e la parità dei diritti dei popoli nell'associazione; G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, cit., pp. 121-132; P. Biscaretti di Ruffia, G. Crespi Reghizzi, *La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*, cit., pp. 414- 459.

dell'Impero nella strada verso l'affermazione nazionale⁸²⁸, così come l'estensione dell'applicazione su tutto il territorio dell'Unione degli atti elaborati soltanto in una delle Repubbliche federate⁸²⁹.

A differenza delle Costituzioni sovietiche precedenti, la prima Costituzione dell'URSS del 1924 non contiene alcun riferimento specifico in merito ai diritti soggettivi o all'organizzazione economica o sociale⁸³⁰. Questa è focalizzata a stabilire regole generali per l'appena formata Unione di repubbliche sovietiche socialiste e a definire ufficialmente la struttura dell'Unione federativa, ma non di regolare i rapporti tra lo Stato e il cittadino. Infatti, essa introduce in merito un organo istituzionale nuovo - la Corte Suprema (art. 43-48)⁸³¹.

⁸²⁸ L'arrivo dell'Armata rossa interrompe il processo di affermazione nazionale dell'Ucraina e degli Stati del Caucaso, prevenendo l'applicazione di testi costituzionali liberali in Ucraina nel 1918 e in Georgia nel 1921.

⁸²⁹ Per esempio, la formazione della Repubblica fu accompagnata dopo sei mesi da un Decreto del Comitato Esecutivo Centrale dell'URSS (13 luglio 1923) che stabilì l'estensione su tutto il territorio dell'Unione dei decreti e delle ordinanze del CEC di tutta la Russia, della RSFSR e del suo Presidium, che hanno avuto vigore sul territorio della RSFSR e delle Repubbliche Federate e del Trattato. Oltre a confermare ed incentivare l'offuscamento della separazione dei poteri e delle fonti giuridiche per l'elevato numero di atti giuridici da considerare, questo sta ad indicare interessanti elementi per il discorso in riferimento alla (dis)continuità. L'applicazione delle decisioni politiche russe, concepite ed applicate in RSFSR, su tutto il territorio dell'Unione, cioè anche nelle altre Repubbliche federate, rappresenta, da un lato, un "mutamento traumatico" e una discontinuità tra il diritto delle singole Repubbliche ed il diritto russo trapiantato, dall'altro lato invece, è un'importante espressione di continuità per almeno due motivi: perché è un atto giuridico e politico transizionale parte della catena di atti e processi concepiti sia per la transizione concepita in senso stretto, ovvero, la preparazione per la prima Costituzione dell'Unione del 1924 e per la collezione di Codici russi di recente elaborazione (1922, 1923), che per la transizione intesa in senso largo, cioè espressione di restaurazione del controllo politico nella buona parte del territorio imperiale prerivoluzionario; G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, cit., p. 133; P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit. p. 31.

⁸³⁰ E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 97.

⁸³¹ La Corte Suprema aveva lo scopo di consolidare la legalità rivoluzionaria ed era dotata a tal fine con la competenza di: giudice d'appello per le Corti Supreme delle Repubbliche o per le controversie fra gli Stati; emettere pareri sulla costituzionalità delle deliberazioni delle Repubbliche; fornire "chiarimenti direttivi" alle altre Corti Supreme con riguardo all'interpretazione delle leggi federali.

Solo alcuni articoli della Costituzione URSS del 1924 hanno tangenza con i diritti soggettivi. Il primo caso riguarda l'uguaglianza e la libertà nazionale, l'altro invece si riferisce all'istituzione della cittadinanza federale unitaria (art. 7)⁸³².

3.3.2. *Le Costituzioni delle Repubbliche federate.*

Il processo di elaborazione costituzionale continuò dopo l'adozione della Costituzione dell'Unione con l'adozione di testi costituzionali nelle Repubbliche. Le Costituzioni seguenti quella dell'Unione (Transcaucasica 1925, RSFSR 1925, BSSR 1927, RSSU 1929) ebbero, da un lato, l'obiettivo di adeguarsi alle condizioni di uniformizzazione create con l'adozione della Costituzione dell'Unione e, da un altro lato, lo scopo di continuare a mantenere delle competenze distinte. Rispetto alla prima funzione, gli attuali testi costituzionali sono più uniformi sia dal punto di vista ideologico che dal punto di vista strutturale e contenutistico⁸³³. Per quanto riguarda invece le competenze distinte, esse vengono ad essere rappresentate attraverso il catalogo dei diritti che, non è presente nella Costituzione federale, ma è introdotto invece nelle Costituzioni delle Repubbliche ed era principalmente quello delle Costituzioni antecedenti a quella dell'Unione⁸³⁴.

⁸³² Questo articolo è stato imitato nelle altre Costituzioni delle repubbliche federate che riconoscevano, con diverse modalità, un trattamento paritario ai cittadini delle altre repubbliche. Così, l'art. 6 della Cost. della ZSFSR del 1925; l'art. 11 della Cost. della RSFSR del 1925; l'art. 13 della Cost. della UzSSR del 1927; l'art. 6 della Cost. della RSSU del 1929; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, Progress Publishers, Moscow, 1971, p. 141.

⁸³³ Dal punto di vista ideologico, bisogna notare che nonostante le Costituzioni sovietiche degli anni 20 furono adottate nel periodo della NEP, per la quale era tipico ammettere la proprietà privata nell'economia e la conseguente conservazione di una società classista, lo spirito della lotta di classe rimase. Nella competizione fra i due sistemi economici, capitalista e socialista, le Costituzioni conservano il carattere della lotta di classe e favoriscono la dittatura del proletariato. Dal punto di vista strutturale e contenutistico invece, tutte hanno un numero simile di articoli: 89 RSFSR, 76 BSSR, 82 RSSU; il contenuto dei diritti elettorali della Costituzione RSFSR viene diminuito e quello della Costituzione BSSR e RSSU invece arricchito con l'indicazione per la prima volta dei diritti elettorali; la Costituzione RSSU riporta la parte concernente i diritti agli inizi del testo costituzionale similmente alle Costituzioni RSFSR e BSSR.

⁸³⁴ Così, gli art. 8-20 della Cost. RSSU 1929; art. 7-21 della Cost. BSSR 1927; art. 6-18 della Cost. UzSSR 1927; art. 6-16 della Cost. ASSR 1927; art. 6-16 della Cost. TSSR 1927; vedi I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 70; Leggermente diverso è il caso della Costituzione Transcaucasica del 1925 che viene incentrata sulla promozione della pace e della solidarietà. La prima sezione apre con un omaggio alla rivoluzione in quanto dichiarante del diritto all'autodeterminazione e una critica all'imperialismo turco-tedesco che trasformarono il Caucaso in un bagno di sangue. Successivamente indica che la pace e la solidarietà, da lungo tempo cercate dai popoli del Caucaso e promosse dalla rivoluzione sovietica, costituiscono i motivi principali per i quali la Federazione

3.4. *Le codificazioni e il diritto prodotto dalle fonti gerarchicamente inferiori a quelle costituzionali.*

Il regime della dittatura del proletariato ha dovuto fare i conti, a livello delle fonti legislative inferiori alla Costituzione, con gli elementi di continuità del vecchio ordinamento imperiale⁸³⁵. Ciò che non ha fatto che confermare la politica del doppio standard con l'incremento dell'enfasi sull'iniziale tendenza verso il governo della giustizia rivoluzionaria e della totale eliminazione della classe borghese e della proprietà privata, da un lato, e la reintroduzione temporanea di certi rapporti tipici del mercato capitalistico allo scopo di rivitalizzare l'economia nazionale che era in grande difficoltà, dall'altro lato⁸³⁶.

In vista di tali considerazioni, i vari codici settoriali degli anni 20 (Codice civile, agrario, della famiglia, procedura civile, penale, procedura penale, etc.⁸³⁷) hanno svolto il ruolo di bilanciare tra la regolazione delle questioni attinenti all'istituzione della nuova legalità socialista e quelle dell'applicazione delle fonti del diritto prerivoluzionario se compatibili con la nuova coscienza rivoluzionaria⁸³⁸.

SS Caucasica conferma l'Unione con la RSFSR, BSSR, e RSSU. Nelle successive sezioni, il testo costituzionale contiene principalmente norme in riferimento alle competenze istituzionali, ai diritti delle Repubbliche della federazione Transcaucasica, e all'istituzione di una Corte Suprema.

⁸³⁵ L'effettivo sistema dei rapporti sociali dello Stato socialista post-rivoluzionario era caratterizzato dal fatto che il sistema sovietico non distrugge la borghesia, questa continua ad esistere in condizione di allontanamento dall'apparato del potere statale e di restrizione dei diritti economici. Visto che durante il livello del benessere economico, essenziale per il potere politico, non raggiungeva le aspettative dell'ideale rivoluzionario; D. Magerovskii, *Law, Socialism, and State Capitalism in the Transition*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 93-97; G. Ajani, *Il modello post-socialista*, cit., p. 25.

⁸³⁶ M. Head, *Looking back- and forward- at the turn of the Century: The flowering of Legal discussion in the early Soviet Union*, in *Australian Journal of Law and Society*, cit., p. 103; D. Magerovskii, *Law, Socialism, and State Capitalism in the Transition*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 93-97.

⁸³⁷ G. Ajani, *Diritto dell'Europa Orientale*, cit., pp. 39-41.

⁸³⁸ Un caso esemplare in questo senso è la dimostrazione del bilanciamento fra l'iniziativa economica privata e la nuova politica economica bolscevica è il codice civile RSFSR, ove il compromesso è molto evidente nella generale clausola d'apertura che incarica il giudice con ampi poteri di disconoscimento dei diritti soggettivi per l'esercizio contrario alla natura socio-economica del diritto stesso. In particolare, il codice garantisce la protezione giuridica dei diritti civili solo se non vengono esercitati in contraddizione con i loro fini sociali ed economici. Inoltre, sempre nella parte introduttiva, un'interpretazione espansiva delle sue disposizioni è ammessa solo se richiesta dagli interessi dello stato operaio-cittadino. In una simile condizione furono elaborate anche le norme del diritto penale, ove la difesa della società socialista e la rieducazione dei colpevoli, anziché

Inoltre, il principio del doppio standard ha trovato espressione nella codificazione attraverso l'enunciazione dello spettro dei diritti di secondo grado, inferiori per il grado di tutela a quelli della Costituzione che erano di primo grado⁸³⁹. I diritti costituzionalmente previsti sono fondamentali per l'ordinamento e rappresentano la base per gli ulteriori sviluppi e specificazioni nelle diverse fonti giuridiche e branche del diritto. Questa concezione era presente nella teoria sovietica del diritto che ne faceva spesso la distinzione tra diritti fondamentali, di primo grado, e diritti ordinari, o di secondo grado. Quest'ultimi non essendo altro che concretizzazioni dei diritti fondamentali costituzionalmente previsti. Nel sistema giuridico sovietico, alcuni diritti ordinari, cioè non costituzionalmente espressi, erano specificati e garantiti in varie leggi e codici settoriali che, a seconda del caso, ampliavano o restringevano la situazione soggettiva dei titolari.

Caso esemplare di distinzione tra diritti di primo e di secondo grado e la previsione di diritti minori da quest'ultimi è quello della libertà di stampa. A differenza di quanto indicato dalle norme costituzionali, la legislazione e gli atti amministrativi prevedevano un rigoroso controllo sulla stampa. Così, già dai primi giorni della rivoluzione, il Soviet dei Commissari del Popolo aveva adottato il Decreto sulla stampa del 27 ottobre 1917 che stabiliva la possibilità di cessare l'attività della stampa che: incitava al conflitto; era disobbediente alle autorità sovietiche; distorceva i fatti⁸⁴⁰. Ma allo stesso tempo, preannunciava una libertà totale per la stampa mediante l'elaborazione di una legislazione più ampia e

la pena, costituivano lo scopo delle misure penali. Tuttavia, bisogna considerare il fatto che, nonostante la codificazione fu diffusa in tutte le Repubbliche dell'Unione, questa non è avvenuta in modo centralizzato in seguito ad elaborazioni di modello federale, ma con l'adozione da parte dei legislatori repubblicani dei codici russi come modello; G. Ajani, *Il modello post-socialista*, cit., pp. 34-35; E. Magnanini, *I diritti civili nell'URSS, 1917-1936*, in *DEP. Deportati, esuli, profughi. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, cit., p. 184; E. Kamenka, *La Concezione Sovietica del Diritto*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., pp. 35-37; U. Cerroni, in P. I. Stuchka, *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, cit., pp. XI-XXIX.

⁸³⁹ Il testo costituzionale non era, e non poteva essere, esaustivo. Questo contiene gli aspetti più importanti del rapporto tra l'individuo e la società, motivo per il quale i diritti contenuti in esso vengono di regola chiamati diritti fondamentali. Le disposizioni costituzionali, in quanto contenuti nella Costituzione, legge fondamentale, hanno il primato nel sistema gerarchico delle fonti giuridiche; F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 5; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., p. 150; A. K. Makhnenko, *The State Law of the Socialist Countries*, cit., p. 190.

⁸⁴⁰ M. A. Fedotov, *Toward Conceptualization of the Law on the Press and Information*, in *Soviet Law and Government*, V. XXVII, N. 1, summer 1988, p. 13.

progressista mano a mano con la graduale affermazione del nuovo ordine⁸⁴¹. Il severo controllo sulla libertà di stampa fu confermato durante gli anni del comunismo di guerra con l'istituzione della *Glavlit* (Amministrazione superiore della Letteratura e della Stampa costituita presso il ministero dell'istruzione e chiamata ad esercitare la censura preventiva su ogni manifestazione del pensiero)⁸⁴². Inoltre, la libertà di espressione in senso lato era controllata e limitata anche attraverso la libertà di associazione e di organizzazione. Un potere di controllo amministrativo e politico sulle associazioni e le organizzazioni fu attribuito al NKVD che, aveva il diritto di emettere disposizioni di cessazione dell'attività delle associazioni o delle organizzazioni nel solo caso di dubbia attività contraria alla Costituzione.

3.5. La Costituzione dell'URSS del 1936.

I dirigenti politici e la dottrina sovietica più fedele al regime sostenevano che le nuove condizioni socio-economiche della società dopo l'abbandono della NEP hanno portato verso la metà degli anni 30 al superamento del periodo di transizione della dittatura del proletariato e all'avvio della prima fase del processo di costruzione del comunismo, cioè, quella del socialismo⁸⁴³. L'arrivo a questa fase di evoluzione è stata marcata dall'adozione di una nuova Costituzione che aumentava il catalogo dei diritti, eliminava alcuni vincoli associati alla lotta di classe e introduceva un nuovo concetto di legalità socialista⁸⁴⁴.

In tale modo, la nuova Costituzione giungeva a riflettere i più profondi mutamenti avvenuti nell'Unione dopo la morte di Lenin che, nel loro insieme, hanno portato ad un nuovo periodo nello sviluppo della democrazia sovietica, fondata su principi fondamentali quali⁸⁴⁵: la sovranità del popolo; organizzazioni di

⁸⁴¹ A. V. Ivanchenko, *Velikiy Oktjabri i revoljucionnoe utverzhdenija politicheskikh prav i svobod grazhdan*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 19; M. A. Fedotov, *Toward Conceptualization of the Law on the Press and Information*, in *Soviet Law and Government*, cit., p. 6 ss.

⁸⁴² F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 5.

⁸⁴³ V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 53; G. E. Glezerman, *Razvitoi socialism i ego konstitucija*, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 20; I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 70; M. Rezunov, *Socialism or State Capitalism in the Soviet Union*, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., p. 296.

⁸⁴⁴ M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, Editore Nauka, Mosca, 1966, p. 160; A. Denisov, M. Kirichenko, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 393.

⁸⁴⁵ Essa è una Costituzione bilancio, in quanto diretta a registrare i progressi e le innovazioni raggiunte come la proprietà socialista sui mezzi di produzione, la supremazia della classe operaia, il diritto-dovere del lavoro; I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a

massa rappresentativi del popolo, il sistema socialista dell'economia, valori economici e morali socialisti; l'internazionalizzazione; la previsione dei mezzi per assicurare il godimento dei diritti⁸⁴⁶. Tuttavia, bisogna considerare il fatto che il nuovo sviluppo democratico inaugurato con la Costituzione non era affatto democratico. Vista la mancanza della separazione dei poteri e di un'effettiva separazione delle fonti, il testo costituzionale viene a rappresentare, di fatto, una formalizzazione normativa delle politiche tracciate dal programma del Partito⁸⁴⁷.

Il modello dello sviluppo democratico inaugurato con la Costituzione viene rappresentato in buona parte dal nuovo catalogo dei diritti che, a differenza dei precedenti testi costituzionali, non è espresso con una Dichiarazione dei diritti, ma con un capitolo separato intitolato "Diritti ed obblighi fondamentali dei cittadini" (Capitolo X, art. 118-133)⁸⁴⁸.

cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 73; G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 66; P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., p. 170.

⁸⁴⁶ I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 57.

⁸⁴⁷ Infatti, la Costituzione del 1936 viene a riprodurre quasi senza modifiche il progetto di Costituzione di Stalin, riportando senza grandi modifiche i suoi punti fondamentali: 1. L'aggiornamento del sistema elettorale e della base socio-economica; 2. La negazione della Costituzione-programma e l'introduzione di una Costituzione-bilancio, si considerava che il testo costituzionale deve dichiarare ciò che esiste già, che è stato ottenuto e conquistato; 3. L'obbligo-diritto del lavoro e l'impegno d'onore. 4. La negazione dell'esistenza di classi antagoniste; 5. Lo sguardo internazionale. Essa è profondamente internazionalista nel condannare gli atti di genocidio e nel promuovere l'uguaglianza dei diritti delle nazioni e delle razze; 6. La mancanza di restrizioni e riserve che accompagnano l'enunciazione dei diritti fondamentali e delle libertà; 7. L'enfasi sulla partecipazione attiva dei cittadini alle politiche dello Stato. Si dichiarava che tutti i cittadini sono attivi; 8. Lo spostamento del centro di gravità della garanzia dei diritti, Stalin dichiarava che la Costituzione non si limita a proclamare l'uguaglianza dei diritti, ma la garantisce; G. Ambrosini (a cura di), *La Costituzione dell'URSS*, Sansoni Ed., Firenze, 1946, pp. 193-199; P. Biscaretti di Ruffia, G. Crespi Reghizzi, *La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS*, cit., pp. 431-433; I. Y. Krupic, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 71; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 586.

⁸⁴⁸ M. S. Strogovitch, *La protection des droits des citoyens en U.R.S.S.*, in *Revue internationale de droit compare*, V. 16, N. 2, avril-juin, 1964, p. 298; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 115; T. E. Towe, *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, in *University of Pennsylvania Law Review*, cit., p. 1251.

Ciò che caratterizza di più questo capitolo e l'intero testo costituzionale è l'enfasi sui diritti economici e sociali: il diritto al lavoro, al riposo, all'assistenza materiale, all'istruzione, all'assistenza sociale per le donne (art. 118-122)⁸⁴⁹. I diritti socio economici stavano alle basi di tutto il socialismo ed erano la fonte di tutti gli altri diritti. Infatti, essi sono minuziosamente descritti, godono di un'ampia garanzia per la loro realizzazione attraverso la specificazione dei mezzi per realizzarli, prevalgono sui diritti civili e politici sia in termini di posizione assunta che in termini quantitativi⁸⁵⁰. Tuttavia, nonostante la NEP era già passata e la formazione della società socialista acquisita, la Costituzione sembra di trovare un tipo di compromesso e ammette alcune forme di proprietà. Essa riconosce il diritto alla proprietà personale (art. 10) e consente la piccola economia privata dei contadini e degli artigiani (art. 9)⁸⁵¹. Inoltre, distingue tra proprietà personale dei cittadini e proprietà del kolchoz e delle organizzazioni collettive (art. 7).

Un'altra caratteristica altrettanto importante per la democrazia socialista e per la Costituzione era il principio dell'uguaglianza⁸⁵². Infatti, la concezione marxista dell'uguaglianza sociale delle persone è stata tradotta con la Costituzione in norme giuridiche che garantiscono e tutelano l'uguaglianza dei cittadini sovietici: in diritti e doveri, indipendentemente dalla nazionalità, razza, genere (art. 122-123); in riferimento al diritto di voto (art. 136-138); rispetto al diritto di usare la lingua

⁸⁴⁹ Spesso nella letteratura occidentale si discuteva del fatto che l'espansione di questi diritti è stata una di facciata, con fini propagandistici e pubblicitari, e allo scopo di promuovere il comunismo nel mondo. Bisogna notare che questa politica ebbe una grande importanza in quel periodo, il fascino di maggiori diritti economici e sociali andava a colpire una buona parte dei paesi occidentali che erano affetti da un alto tasso di disoccupazione; E. L. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, cit., p. 97; A. Zimmermann, *Marxism, Communism and Law: How Marxism led to lawlessness and genocide in the former Soviet Union*, cit., p. 41; T. E. Towe, *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, in *University of Pennsylvania Law Review*, cit., pp. 1262-1263; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 590.

⁸⁵⁰ A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 118.

⁸⁵¹ G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 69 ss.

⁸⁵² L'uguaglianza economica, sociale e culturale erano gli ideali su cui si fondava tutto il sistema sovietico. Anche se, giuridicamente, l'uguaglianza non dà ulteriori diritti in capo ai cittadini, questa è in grado di tutelare i principi essenziali per l'esercizio dei diritti e dei doveri, ovverossia, la parità di trattamento e la non-discriminazione; A. K. Makhnenko, *The State Law of the Socialist Countries*, cit., p. 193; L. D. Voevodin, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskij (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 170; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., pp. 138-139.

madre nel processo (art. 110)⁸⁵³. Purtroppo, a livello pratico i principi costituzionali dell'uguaglianza sono stati deformati dai privilegi della nomenklatura, dalle repressioni e dalla violazione dei diritti di tante nazionalità⁸⁵⁴.

Con la Costituzione viene riformato anche il sistema elettorale. Ovvero, è eliminata la disuguaglianza del voto tra i cittadini provenienti da città e quelli da provincia e si stabilisce il diritto di voto universale, uguale, diretto e segreto (art. 134-140)⁸⁵⁵. Inoltre, viene prevista la responsabilità politica dei deputati nei confronti degli elettori e, modalità ben specificate, anche il diritto di presentare delle candidature nei vari collegi da parte di determinati soggetti collettivi (organizzazioni sociali, associazioni dei lavoratori, organizzazioni del Partito, sindacati, cooperative, organizzazioni della gioventù, società culturali)⁸⁵⁶. Nonostante questa evoluzione democratica, nella società sovietica non esisteva il pluralismo di idee e il pluripartitismo, esisteva solo il Partito comunista e si controllava che tutti i membri dei soggetti collettivi fossero ben indottrinati con le idee marxista-leniniste. Tale politica veniva spiegata attraverso la dottrina marxista che considerava i partiti politici come rappresentazioni dell'interesse di classe e, come tali, non necessari nella società socialista monoclasse ove gli interessi della società coincidevano con quelli del governo⁸⁵⁷. Solo attraverso questa giustificazione potrebbero essere spiegate le anomalie tipiche del diritto elettorale sovietico come: l'assenza degli elementi di giudizio sulla regolarità delle operazioni di iscrizione nelle liste elettorali; la presenza di un unico candidato nelle liste; la

⁸⁵³ F. L. Schuman, *The Rights of Man*, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., pp. 403-404; A. Denisov, M. Kirichenko, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 399; E. Magnanini, *I diritti civili nell'URSS, 1917-1936*, in *DEP. Deportati, esuli, profughi. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, cit., p. 274; T. E. Towe, *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, in *University of Pennsylvania Law Review*, cit., p. 1254.

⁸⁵⁴ Per esempio, con la carestia del Holodomor tra il 1929 e 1933 che ha causato la morte di milioni di ucraini; F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 7.

⁸⁵⁵ Rispetto alla Costituzione precedente, il suffragio universale, cioè il diritto di eleggere e di essere eletto, è stata una delle più importanti novità con riguardo alle libertà dei cittadini sovietici; Z. M. Chernilovskii, *Individ-obshestvo-gosudarstvo*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 7, 1990, p. 123; A. V. Ivanchenko, *Velikij Oktjabri i revoliucionnoe utverzhdenija politicheskikh prav i svobod grazhdan*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 22; P. Romachkine, *Principes du droit sovietique*, Moscou, 1965, pp. 102-104; F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 6; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., pp. 166.

⁸⁵⁶ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., pp. 160-161.

⁸⁵⁷ R. L. Braham, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 407.

violazione della segretezza del voto; l'abitudine di introdurre la scheda elettorale nell'urna senza nemmeno entrare nella cabina di voto⁸⁵⁸.

Altro aspetto innovativo della Costituzione è stata l'introduzione formale degli elementi dello Stato di diritto consistenti nella previsione di diritti e garanzie a tutela della persona. Così, ai cittadini sovietici viene garantita l'inviolabilità della persona e del domicilio e la segretezza della corrispondenza (art. 127-128), nessuna persona può essere arrestata o vedersi limitate le garanzie se non per disposizione della Corte o della Procura, la trattazione delle cause è pubblica, all'imputato viene assicurato il diritto alla difesa, è prevista la possibilità di intervento nella lingua materna durante il processo⁸⁵⁹. Inoltre, la Costituzione stabilisce ulteriori garanzie con l'attribuzione della competenza per alcuni organi istituzionali di difendere i diritti dei cittadini. Ovvero, il Consiglio dei Ministri ha il compito di proteggere i diritti dei cittadini (art. 68), i deputati dei Soviet locali hanno l'obbligo di assicurare la tutela dei diritti dei cittadini (art. 97), la Procura è responsabile a vigilare sull'osservanza della legge sia da parte delle istituzioni che da parte dei cittadini⁸⁶⁰. Malgrado le novità, questi diritti e garanzie costituzionalmente stabilite erano perlopiù fittizie, poiché la legge penale permetteva la sanzione per analogia, era prevista la pena di morte, gli organi di polizia non esitavano di punire direttamente gli offensori del sistema politico⁸⁶¹. Inoltre, molti dei diritti e delle garanzie furono intensamente violate durante il periodo staliniano, in un modo tale, da determinare un loro consolidamento nel periodo disgelo di Krushev⁸⁶².

Nessun sviluppo invece è stato fatto con riguardo alle libertà civili, comprese quelle della libertà di coscienza, di stampa, di parola, di riunione o di manifestazione (art. 124-125).

La libertà di coscienza consisteva nella libertà ai cittadini di professare una religione, di essere ateo e di propaganda anti-religiosa ed era garantita attraverso la separazione della Chiesa dallo Stato e dalla scuola (art. 124). Essa ha subito numerose violazioni nello Stato sovietico e socialista, poiché la religione secondo i presupposti filosofici della dottrina era vista come una sovrastruttura della società divisa in classi e, come tale, inconcepibile con la società socialista monoclasse⁸⁶³.

⁸⁵⁸ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., pp. 164-166.

⁸⁵⁹ A. Denisov, M. Kirichenko, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 394; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., p. 171; M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 187; T. E. Towe, *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, in *University of Pennsylvania Law Review*, cit., pp. 1253-1254; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 124.

⁸⁶⁰ L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., p. 154.

⁸⁶¹ F. L. Schuman, *The Rights of Man*, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., pp. 401-402.

⁸⁶² M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 187.

⁸⁶³ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., pp. 154-155; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., p. 173.

Molto limitate di fatto e di diritto sono state anche le libertà di parola, di stampa, di riunione o di manifestazione (art. 125). Anche se, rispetto alle precedenti Costituzioni esse venivano ora riconosciute a tutti i cittadini e non solo alla classe lavoratrice, permaneva il principio restrittivo secondo il quale l'esercizio delle suindicate libertà doveva rispettare gli interessi dei lavoratori e perseguire il consolidamento del regime socialista⁸⁶⁴. Tale formulazione però, giustificata dalla classe politica col fatto che le libertà in causa non erano previste per i nemici del socialismo e il loro utilizzo contrario agli interessi dei lavoratori era interpretato come crimine contra-rivoluzionario⁸⁶⁵, non faceva altro che confermare la sussistenza di una società pluriclasse o, perlomeno, ammettere indirettamente la sussistenza della pluralità di interessi all'interno della società socialista, contraddicendo in tale modo le convinzioni sulla costituzione di una società monoclasse.

Oltre tale limitazione sulle finalità dell'esercizio delle suindicate libertà, il testo costituzionale contiene al secondo comma dello stesso articolo un'altra restrizione, camuffata sotto la tipica garanzia dell'allocazione di risorse materiali allo scopo di assicurare la realizzazione di queste libertà. Anche se, secondo la versione ufficiale, le risorse materiali erano intese ad assicurare un pieno ed effettivo godimento delle libertà, la loro disposizione dipendeva dall'incondizionato gradimento dello Stato visto che tutte le risorse erano nelle sue mani, costituendo, come tale, una limitazione al libero esercizio dei diritti in questione⁸⁶⁶.

Riassumendo, questo articolo sembra essere destinato ai soli sostenitori delle politiche del governo sovietico pronti a contribuire al rafforzamento del socialismo, anziché a tutti i cittadini, e le libertà in causa non sono affatto libertà.

Il discorso sui diritti non può ignorare il discorso sui doveri, poiché essi erano fortemente collegati nella società socialista, non esistevano diritti senza

⁸⁶⁴ J. N. Hazard, *Quelques aspects du droit soviétique tel qu'il apparaît à un juriste anglo-saxon*, in *Revue internationale de droit comparé*, cit., p. 241; in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 391; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., pp. 165-168; M. S. Strogovitch, *La protection des droits des citoyens en U.R.S.S.*, in *Revue internationale de droit compare*, cit., p. 298; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 591.

⁸⁶⁵ A. Y. Vyshinsky, *The Law of the Soviet State*, The Macmillan Company, New York, 1948, p. 617; A. K. Makhnenko, *The State Law of the Socialist Countries*, cit., p. 200.

⁸⁶⁶ Secondo i vertici politici dell'epoca, la Costituzione non si limitava ad elencare formalmente i diritti, come spesso facevano le Costituzioni occidentali, ma garantiva una loro effettiva realizzazione assicurando le risorse materiali necessarie; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., p. 167; V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshhenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 54; P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., p. 150.

doveri e doveri senza diritti⁸⁶⁷. Perciò, la Costituzione del 1936, in conformità col pensiero di Engels sulla stretta dipendenza tra la quantità dei diritti e quella dei doveri, estendeva i già previsti, a partire dalla Costituzione RSFSR del 1918, doveri sul servizio militare obbligatorio e quello sulla difesa della Patria con l'obbligo di salvaguardare e consolidare la proprietà sociale (art. 131) e l'obbligo di osservare la Costituzione, le leggi, la disciplina del lavoro, il dovere sociale, e le regole della convivenza socialista (art. 130)⁸⁶⁸. Il loro compimento era sorvegliato da appositi organi dello Stato e severe misure di coercizione erano applicate in caso di eventuali violazioni⁸⁶⁹.

Concludendo, si può ritenere che, nonostante la Costituzione URSS del 1936 rappresenti una significativa democratizzazione, in realtà si è verificato un notevole regresso, poiché la formale evoluzione dei diritti costituzionalmente previsti ha coinciso con una loro massiccia violazione⁸⁷⁰.

3.6. *La forma di Stato nelle Costituzioni delle Repubbliche federate.*

Le disposizioni delle Costituzioni delle Repubbliche erano praticamente identiche alle disposizioni della Costituzione federale⁸⁷¹. Tuttavia, la diffusione del socialismo con la Costituzione del 1936 non influenzò solo le Repubbliche

⁸⁶⁷ La stretta relazione tra i diritti e doveri hanno sviluppato nella teoria costituzionale sovietica il concetto dello status del cittadino che, indicava quella posizione giuridica comprendente tutti i diritti, le libertà e i doveri; L. D. Voevodin, in G. V. Brabashev, P. T. Vasilenkov, D. L. Zlatopoliskji (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR*, cit., p. 169; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 116; A. K. Makhnenko, *The State Law of the Socialist Countries*, cit., p. 202; M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., pp. 161-176; L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., p. 150.

⁸⁶⁸ Nonostante l'introduzione di nuovi obblighi, quelli storici del servizio militare e della difesa della Patria erano i più importanti, poiché il patriottismo era uno dei valori più importanti del cittadino sovietico; M. Jaworskyj, in M. Jaworskyj (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, cit., pp. 395-399; G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 70; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 116.

⁸⁶⁹ A. Denisov, M. Kirichenko, in R. L. Braham (a cura di), *Soviet Politics and Government*, cit., p. 400.

⁸⁷⁰ G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 71; F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 6.

⁸⁷¹ Vedi gli art. 9, 10, 12, 122-137 della Costituzione RSFSR del 1937; art. 9, 10, 12, 117-132 della Costituzione RSSU del 1937; 9, 10, 12, 93-108 della Costituzione BSSR del 1937; 9, 10, 12, 89-104 della Costituzione Kyrgyzstan SSR del 1937; 9, 10, 12, 117-132 della Costituzione Uzbekistan SSR del 1938; 9, 10, 12, 125-140 della Costituzione Azerbaijan SSR del 1937.

dell'Unione allo stato del 1936, ma anche i territori aggregati nel corso della seconda guerra mondiale⁸⁷².

In questo modo, nel giugno 1940 l'URSS si annesse la Bessarabia e Bucovina settentrionale, occupando quindi parte del territorio moldavo della Romania⁸⁷³. Così, nella Bucovina settentrionale e nella maggior parte dei territori della Bessarabia si istituì il regime politico di tipo sovietico, che portò alla creazione di una nuova entità statale parte dell'URSS - Repubblica Socialista Sovietica Moldava (RSSM), proclamata il 2 agosto 1940. Gli altri territori sottratti dall'Unione Sovietica alla Romania, cioè, quelli della Bessarabia del sud, sono stati invece uniti alla RSS Ucraina⁸⁷⁴.

La Costituzione della RSSM adottata nel 1941 seguiva i principi e le caratteristiche della Costituzione dell'Unione del 1936 e non si differenziava tanto dalle altre costituzioni delle Repubbliche⁸⁷⁵. La RSSM si dichiarava uno Stato degli operai e dei contadini, ove mancavano i principi universali del pluralismo politico, della separazione dei poteri e della supremazia della legge⁸⁷⁶.

Questa tendenza è seguita anche dopo la fine del secondo conflitto mondiale che vede l'URSS come potenza vincitrice. Tutta l'Europa orientale, larga parte dell'Europa centro-orientale e dell'Asia è stata occupata militarmente e sottoposta all'influenza del regime politico-costituzionale fortemente autoritario dell'URSS. I movimenti comunisti legati all'URSS ottengono il dominio in Cina, Corea del Nord e in una buona parte del Sud Est dell'Asia. Successivamente, il movimento comunista arriva ad influenzare anche ordinamenti dell'Africa, dell'America Centrale e Sud-America. Tuttavia, il modello socialista è stato introdotto in diversi modi nei paesi di queste aree. Nell'Europa orientale e centro-orientale questo viene imposto militarmente durante le occupazioni di diversi Stati della regione nel periodo della seconda guerra mondiale. In altri ordinamenti l'imposizione del modello socialista fu la conseguenza di movimenti e guerre di liberazione sostenute dal regime URSS. È il caso della Cina e di Cuba⁸⁷⁷.

3.7. *Le riforme della Costituzione dell'URSS del 1936 dopo Stalin.*

Dopo la morte di Stalin nell'URSS è iniziato un lungo processo di riforma caratterizzato da una complessa serie di elaborazioni teoriche e riforme legislative

⁸⁷² L'aggregazione di nuovi territori a partire dal 1940 hanno determinato più processi di revisione della Costituzione, specialmente dell'articolo 13 contenente l'elenco con le Repubbliche dell'Unione (Legge del 7 agosto 1940); vedi G. Ambrosini (a cura di), *La Costituzione dell'URSS*, Sansoni Ed., Firenze, 1946, p. 203.

⁸⁷³ M. Fitzalan, *A story from Hungary*, paperback, lulu.com publisher, 2012, p. 11.

⁸⁷⁴ Dizionario di Storia sulla Moldavia, in Enciclopedia Italiana Treccani, 2010.

⁸⁷⁵ N. Enciu, *Politologie*, CIVITAS, Chisinau, 2005, p. 116- 117.

⁸⁷⁶ V. M. Ivanov, *Dezvoltarea constitutională a RSSM*, Editura Cartea Moldovenească, Chisinau, 1981, p 115.

⁸⁷⁷ Vedi G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali, sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, il Mulino, Bologna, 1998, p 20.

durante gli anni 50 e 60 e successivamente dall'influenza del diritto internazionale tra gli anni 60 e 70⁸⁷⁸.

La nuova legalità socialista nel quadro del processo di democratizzazione di Kruscev, che, ebbe come obiettivi principali l'aumento del rispetto per le norme previste dalla legge e la diminuzione della discrepanza tra la parola della legge e la realtà, si è tradotta, *inter alia*, in una complessa riforma legislativa del diritto sia di tipo sostanziale che di tipo processuale ed istituzionale⁸⁷⁹. È in questo contesto che si sono svolte in quegli anni numerose riforme del diritto civile e penale che cercarono di istituire lo Stato di diritto ed aumentarono la tutela dei cittadini nei confronti dello Stato⁸⁸⁰. Infatti, lo sviluppo individuale, la tutela dei diritti e degli

⁸⁷⁸ Cfr. P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 592.

⁸⁷⁹ N. S. Kruscev, *Kruscev ricorda*, traduzione a cura di P. Marcogliano, M. Orsi, L. Vezzoli, Sugar Editore, Milano, 1970, titolo originale "Krushchev remembers", Little Brown & Co., p. 278; M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., pp. 156-161; V. Kudriavtsev, *The Rights of Man and the Ideological struggle*, in *Soviet Law and Government*, V. XIII, N. 3, winter 1974-1975, p. 92; V. M. Chikvadze, E. A. Lukashevoi (a cura di), *Socialisticheskaja koncepcija prav cheloveka*, Nauka, Mosca, 1986, pp. 3-4.

⁸⁸⁰ Così, nell'ambito del diritto penale vengo elaborate delle riforme secondo le quali: nessuna norma penale poteva essere applicata con potere retroattivo; a differenza del Codice Penale RSFSR del 1926, che aveva il compito esclusivo di proteggere lo Stato socialista, compito essenziale della nuova legislazione penale è la tutela dei diritti dei cittadini; è stata abolita la legge che permetteva la punizione dei parenti dei membri disertori delle forze armate fuggiti all'estero; con una Legge del 1958 fu eliminata la possibilità prevista dalla Costituzione del 1936 di limitare i diritti elettorali con decisione giudiziaria sulla base della commissione di reati previsti dalla legislazione penale; vedi M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 160; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., pp. 128-129; Mentre nell'ambito del diritto civile: furono aumentati alcuni diritti economici e sociali come la riduzione del giorno di lavoro, l'eliminazione dei limiti sul licenziamento, il miglioramento del sistema pensionistico; vedi A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 196; M. S. Strogovitch, *La protection des droits des citoyens en U.R.S.S.*, in *Revue internationale de droit compare*, cit., p. 297; E con rispetto al diritto processuale: le procedure speciali per i casi più gravi di reati contro-rivoluzionari o contro lo Stato furono ritenute fuori legge; la dottrina di Vishinskii che addossava il peso della prova all'accusato e davano particolare importanza alle confessioni sono state ripudiate; la nuova Legge sull'organizzazione delle Corti ha incrementato le garanzie processuali sia nel processo civile che nel penale; le Corti marziali erano state private dei poteri giurisdizionali sui civili; i Principi del Processo Civile dell'URSS stabiliscono una lista esaustiva di motivi sulla base dei quali può essere rifiutato il diritto di procedere in giudizio; fu abolita la Commissione speciale del Ministero degli interni che aveva il potere di inviare la gente ai campi di lavoro senza regolare processo; è stato introdotto il principio

interessi legittimi dei cittadini e la loro piena realizzazione nei limiti della legge erano diventati requisiti essenziali della legalità socialista⁸⁸¹. Tuttavia, nonostante l'imposizione della più fedele osservanza ed esecuzione delle novelle da parte dello Stato, delle organizzazioni sociali, degli agenti pubblici e dei cittadini⁸⁸², e malgrado che la dottrina e la giurisprudenza apprezzarono i risultati del vento meno repressivo delle politiche sovietiche (vennero infatti liberati molti detenuti politici, fu diminuita la censura, e aumentarono le discussioni pubbliche sulle questioni di interesse generale)⁸⁸³, non mancarono delle tendenze contrarie. Infatti, parte della dottrina considera che la generale situazione dei diritti era peggiorata, poiché le persecuzioni delle organizzazioni religiose, degli scrittori e dei dissidenti politici hanno in molti casi violato la libertà di coscienza⁸⁸⁴, di stampa⁸⁸⁵, della parola⁸⁸⁶, d'associazione e di riunione. Inoltre, con le riforme è stato aumentato sia il numero dei fatti che costituivano reato che la sanzione prevista per ogni reato, e furono aumentati anche i doveri dei cittadini attraverso l'introduzione dell'obbligo generale di partecipazione alla protezione della legalità socialista⁸⁸⁷.

In sintesi, la caratteristica costante del periodo post-staliniano non è una radicale rottura con i principi formali marxisti di marca staliniana, né una modificazione istituzionale generale, ma piuttosto una diminuzione del terrore e un'apertura a concezioni pluralistiche.

dell'indipendenza dei giudici; è stata revisionata la legge sulla Procura; e sono stati ridotti i poteri della polizia segreta; il servizio di sicurezza fu posto sotto il controllo della Procura; il diritto di agire in giudizio ha trovato una maggiore tutela con l'eliminazione delle restrizioni alla facoltà di non procedere; G. M. Shafir, *The Right to Defence in Soviet Criminal Procedure and Possibilities for expanding it*, in *Soviet Law and Government*, V. 6, N. 1, Summer 1967, pp. 29-34; A. Mel'nikov, *Further Reinforcement of the Procedural Guarantees of the Right of Soviet Citizens to turn to the Courts*, in *Soviet Law and Government*, V. 2, N. 4, Spring 1964, pp. 51-54.

⁸⁸¹ J. N. Hazard, W. E. Butler, P. B. Maggs (a cura di), *The Soviet Legal System*, cit., pp. 8-9.

⁸⁸² M. S. Strogovitch, *La protection des droits des citoyens en U.R.S.S.*, in *Revue internationale de droit compare*, p. 297.

⁸⁸³ E. Gevurkova, Y. Solovev, *Istoriya. Polnyi ekspress-repetitor*, Asterli, Mosca, 2013, p. 757.

⁸⁸⁴ G. Z. Anashkin, *Freedom of conscience and observance of the laws on religious denominations*, in *Soviet Law and Government*, V. 4, N. 1, summer 1965, pp. 20-23; B. R. Bociurkiw, *I rapporti tra Chiesa e Stato in Unione Sovietica*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, Milano, 31 marzo 1968, pp. 245-251; F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 7.

⁸⁸⁵ A titolo esemplificativo, basta pensare al famoso romanzo reazionario "Il dottor Zivago" (1957) di Boris Pasternak, che per considerazioni ideologiche fu proibito nell'URSS.

⁸⁸⁶ V. Krasin, *Alcuni problemi di analisi sociologica del filone moscovita del movimento per i diritti civili*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, N. 2-3, Milano, 30 settembre 1975, pp. 30-43.

⁸⁸⁷ M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 54.

Un leggero miglioramento della situazione dei diritti nell'URSS potrebbe essere attribuita al fatto che l'Unione aveva deciso di farne parte della comunità internazionale nel contesto quando i diritti umani iniziarono a diventare una questione di ordine mondiale⁸⁸⁸. Così, con l'adesione ai Patti Internazionali del 1966 e all'Atto finale di Helsinki del 1975 l'URSS si era impegnata internazionalmente di tutelare i diritti dell'uomo, riconoscendoli come valore universale⁸⁸⁹. Infatti, degli obblighi internazionalmente assunti si è tenuto conto durante la revisione costituzionale del 1977.

Tuttavia, il miglioramento della situazione dei diritti incontrava l'ostacolo delle norme di non ingerenza stabilite nei suindicati documenti internazionali, in un modo tale, da determinare buona parte della dottrina e della classe politica a sostenere il principio della sovranità degli Stati in materia dei diritti umani, rifiutando alcun tipo di controllo internazionale⁸⁹⁰.

3.7.1. *La Costituzione del 1977.*

L'elaborazione teorica e il disgelo politico interno ed internazionale iniziati con gli anni 60 marcarono un'importante svolta nelle vicende della democrazia sovietica post-staliniana, avvicinandola a quella tipica dello Stato liberale-borghese. Ovvero, la ricerca di un sistema di garanzie nei confronti della decisione politica, l'impegno dello Stato di garantire la legalità del funzionamento dei componenti del sistema al governo ed il rispetto dei diritti e delle libertà dei cittadini hanno rimodellato la concezione del rapporto stato-cittadino in termini più vicini a quello degli Stati occidentali⁸⁹¹.

La nuova concezione della democrazia sovietica ha trovato in questo senso riflessione in una serie di importanti modifiche costituzionali. Innanzitutto, viene confermata la concezione dello Stato di tutto il popolo, che fu introdotta con la revisione costituzionale del 1957 e confermata dal Programma del Partito nel 1961⁸⁹². Così, l'obiettivo della transizione al comunismo attraverso la massima espansione dei diritti e delle libertà dei cittadini che fu introdotto alla fine degli anni 50 allo scopo della costituzione di uno Stato democratico multinazionale trova espressa riflessione nell'art. 1 della Costituzione del 1977 che dichiara l'Unione

⁸⁸⁸ A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., pp. 194-195.

⁸⁸⁹ J. T. Evrard, *Human Rights in the Soviet Union: The Policy of Dissimulation*, in *DePaul Law Review*, V. 29, N. 3, spring 1980, p. 824; F. M. Rudinskii, *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 7.

⁸⁹⁰ M. A. Nikiforova, *Prava cheloveka v istorii chelovechestva i v sovremennom mire*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 6, Nauka, Mosca, 1989, pp. 124-125.

⁸⁹¹ Cfr. G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali, sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, cit., pp. 101-104; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 592; V. Kudriavtsev, *The Rights of Man and the Ideological struggle*, in *Soviet Law and Government*, cit., pp. 91-95.

⁸⁹² G. Ginsburgs, *Diritti e Doveri dei Cittadini*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, cit., p. 65.

uno Stato di tutto il popolo, eliminando l'etichetta dello Stato degli operai e dei contadini⁸⁹³. Nonostante ciò, viene preservata la finalità suprema che identifica il popolo nella qualità di rappresentante della volontà della classe operaia e dei gruppi sociali simili a questa oppure alleati o subordinati al suo ruolo dirigente⁸⁹⁴. In questo modo, sembra che lo Stato non intenda perdere definitivamente il carattere classista. Anzi, sembra che il nuovo Stato multinazionale mantenga il suo carattere di organizzazione politica e classista, organo di potere guidato dalla classe operaia, e non (ancora) destinato a scomparire.

Un altro aspetto altrettanto innovativo è stato il riconoscimento del ruolo costituzionale del Partito attraverso la sua espressa subordinazione alla Costituzione (art. 6, terzo comma, Costituzione URSS del 1977). Tuttavia, anche questa novità sembrerebbe suscettibile di critiche, poiché viene mantenuta la base politica incentrata sull'appartenenza al Partito e della costruzione sui Soviet⁸⁹⁵. Era ancora inammissibile l'idea di uno Stato di diritto basato sulla supremazia della legge, sulla separazione dei poteri e sul pluralismo politico. Infatti, il principio dell'unità del potere continuava ad essere argomento centrale e il potere statale era definito in modo unitario.

Oltre tali riforme, il testo costituzionale del 1977 presenta alcune novità anche rispetto al catalogo dei diritti con: un salto di posizione all'interno del testo, a differenza della Costituzione precedente ove il catalogo dei diritti era espresso per la maggior parte nel Capitolo X (art. 118-133), ora essi vengono fissati nel Capitolo III (art. 39-69)⁸⁹⁶; una maggiore attenzione accordata allo sviluppo individuale dei cittadini⁸⁹⁷; una gamma più estesa di diritti con l'indicazione dei diritti in tema di

⁸⁹³ J. N. Hazard, W. E. Butler, P. B. Maggs (a cura di), *The Soviet Legal System*, cit., pp. 8-9; R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., pp. 10-11.

⁸⁹⁴ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali, sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, cit., p. 111; V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., pp. 38-39.

⁸⁹⁵ R. G. Kuznetsova, *Sovetskoe Pravo*, cit., p. 19

⁸⁹⁶ La disciplina dei diritti e delle libertà delle Costituzioni Repubblicane è identica a quella della Costituzione dell'Unione, sia per la struttura che per il contenuto. In tutte le Costituzioni Repubblicane essa è espressa dall'art. 37 all'art. 67.

⁸⁹⁷ G. E. Glezerman, *Razvitoi socialism i ego konstitucija*, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., pp. 23-25.

protezione sanitaria, il diritto all'alloggio, il diritto alla creazione⁸⁹⁸; sono aumentate le garanzie a tutela dei diritti⁸⁹⁹.

Il principio dell'uguaglianza è centrale nella Costituzione del 1977. Sulla scia dell'enfasi sull'uguaglianza espressa nella Costituzione del 1936, il testo costituzionale del 1977 sembra accogliere il principio dell'uguaglianza come principio cardine della democrazia sovietica⁹⁰⁰. Infatti, ad esso viene dedicato un capitolo separato intitolato, appunto, "Cittadinanza dell'URSS. Uguaglianza giuridica dei cittadini" (Capitolo sesto, art. 33-38). Il primo articolo di questo capitolo che tratta dell'uguaglianza è l'art. 34 che contiene la clausola generale d'uguaglianza davanti alla legge, indipendentemente da: origini, condizione sociale e patrimoniale, razza, nazionalità, religione, genere, residenza, e altre circostanze. Essa è una norma molto esaustiva, ma che, nonostante tutto, non contiene alcun riferimento alla non-discriminazione fondata su opinioni politiche nella lista dei criteri che non possono formare oggetto di discriminazione. Il successivo articolo di riferimento è l'art. 35 che dichiara l'uguaglianza tra uomo e donna e garantendola mediante una serie di garanzie volte ad assicurare un'effettiva e sostanziale uguaglianza di genere⁹⁰¹. In modo simile anche il successivo articolo 36 che, nel dichiarare l'uguaglianza di razza e nazionalità, segue con una lista di condizioni e precisazioni destinate a garantire l'uguaglianza per l'esercizio dei diritti dei cittadini di razze o nazionalità differenti⁹⁰².

⁸⁹⁸ D. A. Kerimov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 211; A. Kovler, *Les droits de l'homme en U.R.S.S.: Les dures épreuves de la démocratie*, in AA. VV., *I Diritti dell'Uomo nell'est e nell'ovest*, Studio comparato di alcuni concetti giuridici, Atti del Seminario Internazionale, Centro Internazionale di Ricerche e Studi Sociologici, Penali e Penitenziari, SICANIA, Messina, 1989, p. 68; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 593.

⁸⁹⁹ A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 198.

⁹⁰⁰ P. Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 89; D. A. Kerimov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., pp. 209-214; V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 41; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 195.

⁹⁰¹ Y. Luryi, in D. D. Barry, G. Ginsburgs, P. B. Maggs, *Soviet Law after Stalin, Part II, Social Engineering Through Law*, Sijthoff & Noordhoff International Publishers B. V., Alphen aan den Rijn, 1978, pp. 49-50.

⁹⁰² Ad esempio, l'esercizio dei diritti è assicurato dalla possibilità di valersi della lingua materna e delle lingue di altri popoli dell'URSS. Tuttavia, alcuni autori si mostrarono scettici con riguardo all'uguaglianza dichiarata nell'art. 36, ritenendo difficile poterne valutare l'importanza e il livello d'incidenza per il fatto dell'intensificazione del processo di russificazione; V. Chalidze, in D. D. Barry, G. Ginsburgs, P. B. Maggs, *Soviet Law after Stalin, Part II, Social Engineering Through Law*, cit., p. 75.

Anche l'enfasi sul carattere socio-economico viene riconfermata nella Costituzione del 1977. In primo luogo, con l'aumento del numero dei diritti socio-economici, in secondo luogo, con la riconferma delle garanzie materiali volte ad assicurare un effettivo esercizio dei diritti, e in terzo luogo, con la previsione di garanzie maggiori a tutela dei diritti economici rispetto ai diritti civili, politici, o culturali⁹⁰³.

Una significativa, seppur solamente formale, evoluzione l'hanno avuta i diritti politici.

Maggiore sviluppo in questo senso hanno conosciuto gli strumenti volti ad assicurare la partecipazione della persona al processo politico secondo quanto indicato dai lineamenti di fondo dell'art. 9: più ampia partecipazione agli affari dello Stato e della società; il rafforzamento del controllo popolare; l'ampliamento della pubblica informazione; la registrazione costante dell'opinione sociale. Infatti, diverse norme costituzionali stabiliscano in varie forme il coinvolgimento dei cittadini⁹⁰⁴: l'art. 5 indica la sottoposizione alla discussione di tutto il popolo e al referendum delle questioni più importanti della vita dello Stato; l'art. 48 garantisce il diritto di partecipazione dei cittadini agli affari dello Stato e alla discussione e approvazione delle leggi e delle decisioni d'importanza nazionale e locale; l'art. 49 garantisce il diritto di presentare agli organi statali e alle organizzazioni sociali proposte relative al miglioramento della loro attività e di criticare le insufficienze nel loro lavoro; l'art. 51 garantisce, in conformità e con i fini dell'edificazione comunista, il diritto di unirsi in organizzazioni sociali che favoriscono lo sviluppo dell'attività e dell'iniziativa politica e il soddisfacimento dei loro interessi; l'art. 58 indica il diritto di presentare reclami contro gli atti dei funzionari e degli organi statali e sociali; l'art. 94 indica la possibilità di intervento dei cittadini all'attività dei Soviet attraverso discussioni e decisioni collettive, ampia partecipazione al loro lavoro, pubblicità, regolare rendiconto degli organi esecutivi e amministrativi, sistematica informazione della popolazione sulle leggi e le decisioni adottate; l'art. 100 garantisce la discussione libera ed integrale delle qualità politiche, pratiche e personali dei candidati a deputati, nonché il diritto di agitazione nelle riunioni, sulla stampa, per televisione e per radio; l'art. 107 indica l'obbligo per il deputato di rendere conto del proprio lavoro e del lavoro del Soviet davanti agli elettori ed ai collettivi e alle organizzazioni sociali; l'art. 108 indica la possibilità che le leggi dell'URSS siano approvate mediante votazione di tutto il

⁹⁰³ V. S. Shevcov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshhenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 44; M. Kroutogolov, *Libertés ed institutions en U.R.S.S.*, cit., p. 92; A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 196; O. S. Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, pp. 54-55; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 593.

⁹⁰⁴ M. Ganino, *Partecipare nella società socialista. Forme di manifestazione diretta dell'opinione e della volontà dei cittadini negli "Stati Socialisti" europei*, Edizioni Unicopli, Milano, 1987, p. 33 ss.; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 593.

popolo; l'art. 114 prevede la possibilità che i progetti di legge e le questioni più importanti della vita statale siano sottoposti alla discussione di tutto il popolo.

Tali strumenti delle modalità di attuazione del principio partecipativo per quanto possono sembrare perfettamente democratici, erano altrettanto inefficienti, dato che erano certamente legati «ad un'unitaria dottrina dello Stato ed a una ben determinata ideologia» e rispondevano a fini educativi e di propaganda⁹⁰⁵. Infatti, essi erano destinati a controllare l'opinione pubblica più che costituire effettivi diritti di partecipazione al processo decisionale, poiché molte delle decisioni erano prese dalla più alta classe dei funzionari e non erano disponibili al pubblico⁹⁰⁶. Fatto tra l'altro dimostrato dalla disapplicazione dei diritti costituzionalmente riconosciuti come il diritto di criticare l'attività degli organi amministrativi, il diritto di presentare reclami contro il loro operato o il diritto di partecipare a referendum. Generalmente, il diritto di presentare reclami, proposte, critiche, nonché il diritto di agire in giudizio contro le violazioni dei pubblici ufficiali, sono state per lo più fittizie e, quindi, inefficaci nel tutelare il diritto di partecipazione⁹⁰⁷. Così, il testo costituzionale offriva tutela contro gli atti illegittimi dei rappresentanti della pubblica amministrazione ma, allo stesso tempo, rinviava alla legislazione inferiore la regolazione nello specifico, legge che ritardava ad arrivare, favorendo così la continuazione delle politiche arbitrarie da parte degli organi del governo e, come tale, rendendo inefficace il diritto sostanziale costituzionalmente previsto⁹⁰⁸. In un modo simile anche lo strumento di partecipazione attraverso il referendum, infatti, il primo e l'unico referendum che si è svolto nell'URSS è stato quello del 1991 concernente la domanda sul mantenimento dell'Unione⁹⁰⁹.

Nessuna sostanziale evoluzione tra la categoria dei diritti politici fu conosciuta dalle libertà di parola, di stampa, di riunione, di comizi, di cortei e di manifestazioni di strada dell'art. 50⁹¹⁰. A differenza del testo costituzionale del

⁹⁰⁵ M. Ganino, *Partecipare nella società socialista. Forme di manifestazione diretta dell'opinione e della volontà dei cittadini negli "Stati Socialisti" europei*, cit., pp. 38-43.

⁹⁰⁶ J. F. Hough, M. Fainsod, *How the Soviet Union is governed*, Harvard University Press, 1980, p. 278; O. S. Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, cit., pp. 60-61.

⁹⁰⁷ A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., pp. 197-198; Y. Luryi, in D. D. Barry, G. Ginsburgs, P. B. Maggs, *Soviet Law after Stalin, Part II, Social Engineering Through Law*, cit., pp. 54-55.

⁹⁰⁸ O. S. Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, cit., p. 52.

⁹⁰⁹ O. S. Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, cit., p. 50; A. V. Ivanchenko, *Velikiy Oktjabri i revoljucionnoe utverzhenija politicheskikh prav i svobod grazhdan*, in *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, cit., p. 24; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 593.

⁹¹⁰ Anche se alcuni autori come D. A. Kerimov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., pp. 209-213, ritenevano libertà di parola, di stampa, di riunione, di comizi, di cortei e di manifestazioni di strada come diritti strettamente civili, mentre come diritti politici il diritto di voto, di partecipazione agli affari dello Stato e il diritto di presentare proposte e critiche; la tendenza generale era quella come definita negli anni 60 da M. S.

1936, il testo del 1977 cambia l'etichetta delle finalità perseguite sostituendo quella dell'interesse "dei lavoratori" con quella dell'interesse "del popolo", ma questa modifica costituiva un semplice aggiornamento conforme all'istituzione dello Stato del popolo secondo quanto previsto dall'art. 1 della Costituzione più che una sostanziale modifica del soggetto nell'interesse del quale tali libertà erano previste. Così, l'art. 50 nel garantire le libertà in causa "in conformità con gli interessi del popolo e allo scopo di consolidare e sviluppare il regime socialista" non differisce dalle finalità contenute nel corrispondente art. 125 della Costituzione del 1936⁹¹¹. Inoltre, in un modo simile consistente nello scopo "dell'edificazione comunista" vengono sottoposti anche il diritto di unione in organizzazioni sociali dell'art. 51 e il nuovo diritto di creazione tecnica e scientifica dell'art. 47 della Costituzione del 1977⁹¹².

Non cambia in modo sostanziale rispetto alla Costituzione del 1936 neanche la previsione di garanzie materiali, esse sono sempre assicurate ai lavoratori e alle loro organizzazioni sociali mettendo a loro disposizione edifici sociali, le strade e le piazze, i mezzi di comunicazione. Ciò che cambia rispetto al testo precedente del 1936 è la promessa di garantire una larga diffusione delle informazioni e l'aggiornamento con riguardo ai nuovi mezzi di comunicazione. Infatti, il nuovo testo introduce nell'elenco delle garanzie materiali a disposizione dei lavoratori e delle loro organizzazioni sociali anche i mezzi di comunicazione quale la televisione e la radio. Tuttavia, per quanto è stato precedentemente notato, visto che i mezzi di comunicazione erano nelle mani dello Stato, le garanzie materiali ed economiche in causa non potevano assicurare un effettivo esercizio delle libertà politiche dell'art. 50, ma riducevano quest'ultime ad una specie di schiavismo politico⁹¹³.

Oltre i limiti stabiliti al livello costituzionale, le libertà politiche erano limitate anche dagli atti normativi inferiori alla Costituzione, ovvero, dalla legislazione ordinaria e dagli atti amministrativi. Così, il linguaggio della legislazione della libertà di parola, che era sostanzialmente quello della democratizzazione post-stalinista⁹¹⁴, conteneva uno variegato spettro di restrizioni come: la censura dello Stato sui media e la difficoltà di accesso a quest'ultima; la limitata possibilità di possedere mezzi di comunicazione di massa; la qualifica come reato degli atti di insulto allo Stato, ai pubblici ufficiali o ai cittadini, oppure,

Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., pp. 165-166, secondo il quale le libertà di parola, di stampa, di riunione, di comizi, di cortei e di manifestazioni di strada erano diritti di tipo politico. Infatti, anche il testo costituzionale all'art. 50 comma 2 definisce tali libertà come politiche.

⁹¹¹ Bisogna tenere presente che sono proprio le finalità che costituiscono l'elemento principale che distingue il costituzionalismo sovietico dal costituzionalismo liberale; cfr. P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 591; G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., pp. 143-145.

⁹¹² O. S. Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, cit., p. 53.

⁹¹³ O. S. Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, cit., p. 63.

⁹¹⁴ J. F. Hough, M. Fainsod, *How the Soviet Union is governed*, cit., pp. 278-280.

la diffamazione dello Stato o della società sovietica (prevista dal famoso art. 70 del Codice di Procedura Penale sull'agitazione e propaganda anti-sovietica)⁹¹⁵.

Similmente alla libertà di parola, anche rispetto alla libertà di stampa la legislazione ordinaria conteneva una serie di limiti. Oltre al fatto che lo Stato deteneva il controllo totale sulla produzione e diffusione dell'informazione, parimenti numerosi limiti esistevano a diversi livelli amministrativi e politici. Le pubblicazioni passavano numerosi filtri di verifica da parte degli organi statali, che ammettevano o censuravano una determinata informazione in base al danno o all'utilità che essa aveva per lo stato e per la società, con speciale attenzione all'ambito dell'economia e della sicurezza politica⁹¹⁶. Tra i più comuni strumenti a ciò impegnati erano quelli dell'organo amministrativo *Glavlit* o l'esercizio delle posizioni chiave per la stampa da parte dei membri fidati del Partito. Tale situazione rendeva molto difficile, se non impossibile, la circolazione dell'informazione non approvata dagli organi dello Stato⁹¹⁷.

Infine, in sintonia con la Costituzione del 1936 e con le numerose teorizzazioni dottrinarie, la Costituzione del 1977 contiene un elenco dei doveri, ritenuti inseparabili dai diritti e dipendenti da quest'ultimi in termini quantitativi (art. 59)⁹¹⁸. Perciò, al maggiore catalogo dei diritti, la Costituzione contiene anche un maggiore catalogo degli obblighi (art. 59-69)⁹¹⁹. Tale stretto rapporto di matrice ideologica tra i diritti e gli obblighi hanno indotto la dottrina sovietica a studiare il nexus che viene ad istaurarsi tra le due fattispecie, sviluppando in merito il concetto dello "status" della persona⁹²⁰. Lo status consisterebbe nella somma dei rapporti rappresentati i diritti e gli obblighi della persona e, come tale, viene ad indicare la forma giuridica della posizione occupata dalla persona all'interno della società. Tale concetto ha conosciuto numerosi sviluppi fino ad inquadrare nel concetto di

⁹¹⁵ J. N. Hazard, *The Soviet System of Government*, fifth edition revised, The University of Chicago Press, Chicago, 1980, pp. 25-26; O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., p. 234.

⁹¹⁶ O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., pp. 234-245.

⁹¹⁷ J. F. Hough, M. Fainsod, *How the Soviet Union is governed*, cit., pp. 284-285.

⁹¹⁸ M. Kroutogolov, *Libertés ed institutions en U.R.S.S.*, cit., pp. 95-96; R. Sharlet, *Soviet Constitutional Crisis. From De-Stalinization to Disintegration*, M. E. Sharpe, Inc., New York, 1992, p. 26; Y. Luryi, in D. D. Barry, G. Ginsburgs, P. B. Maggs, *Soviet Law after Stalin, Part II, Social Engineering Through Law*, cit., p. 55.

⁹¹⁹ A. L. Unger, *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, cit., p. 200.

⁹²⁰ L. Grigoryan, Y. Dolgoplov, *Fundamentals of Soviet State Law*, cit., pp. 130-182; M. S. Strogovich, *Pravovoe polozenie lichnosti v SSSR*, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshhenarodnogo Gosudarstvo*, cit., pp. 186-190; V. M. Chikvadze, E. A. Lukashevoi, *Socialisticheskaja koncepcija prav cheloveka*, cit., pp. 4-12; M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 176; D. A. Kerimov, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshhenarodnogo Gosudarstvo*, cit., pp. 213-214.

status non solo i classici rapporti tra l'individuo, la società, e lo Stato, ma anche dei rapporti attinenti alla tutela e alla responsabilità giuridica⁹²¹.

3.7.2. *L'evoluzione della libertà di espressione nella forma di Stato sovietica e socialista prima della Glasnost.*

La libertà di espressione ha da sempre rappresentato una questione problematica nella cultura est europea. Essa è stata limitata circa 1000 anni con la censura introdotta dall'*Izbornik*, 500 anni fa con quella di *Stoglav*, 300 anni fa con quella di Pietro I, etc. Prima delle Leggi Fondamentali del 1906, il regime della libertà di espressione, come tutto il resto, dipendeva dalle decisioni politiche dello Zar autocrate. La situazione è cambiata, seppur temporaneamente, con l'ondata di rivoluzioni degli inizi del 900 che, guidate dall'*intelligenza* e sostenute delle forze politiche di opposizione, hanno determinato il potere politico ad introdurre il diritto alla libertà di espressione nel testo delle Leggi Fondamentali. Da allora, e fino alle purghe staliniane, il regime della libertà di espressione può essere considerato il periodo più liberale per la libertà di espressione nella storia degli ex paesi URSS prima della *Glasnost*. Anche se la stampa ha iniziato ad essere monopolizzata durante il comunismo di guerra, la libertà di espressione fiorì insieme alla stampa del Partito fino alla totale collettivizzazione e centralizzazione con la fine dell'esperimento NEP⁹²². La prova più evidente di tale evoluzione è il ricco bagaglio di elaborazioni stampate durante quel periodo.

La libertà di espressione fu una delle principali richieste del programma rivoluzionario ma, dopo la conquista del potere, essa andrà strumentalizzata per servire agli interessi rivoluzionari e socialisti⁹²³. Tale limite-finalità era presente in tutti i testi costituzionali e nella legislazione penale, ove stabiliva la competenza del giudice nel determinare, sulla base della coscienza rivoluzionaria, se una determinata espressione era contraria agli interessi dello Stato e degli operai. Tuttavia, il primo atto a regolare la libertà di espressione è stato il Decreto dei Commissari del Popolo sulla stampa del 9 novembre 1917 che, in sostanza, stabiliva la cessazione dell'attività della stampa non leale al nuovo governo, ma, allo stesso tempo, indicava il carattere temporaneo del controllo sulla stampa e si impegnava ad elaborare una delle leggi più democratiche sulla stampa appena il nuovo regime si sarebbe consolidato⁹²⁴. Successivamente, ad assicurare l'istaurazione di tale controllo fu anche il Decreto sul tribunale rivoluzionario della stampa del mese di gennaio 1918 che istituiva la giurisdizione speciale in materia. Mentre la legge "più democratica" promessa col Decreto precedente non è stata mai adottata, preferendosi lasciare la regolamentazione di tali rapporti agli atti gerarchicamente

⁹²¹ M. S. Strogovich, *Pravovoe polozhenie lichnosti v SSSR*, in L. F. Iljichev, D. A. Kerimov (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, cit., p. 199.

⁹²² A. S. Tumanova, R. V. Kiselev (a cura di), *Prava cheloveka v pravovoi mysli i zakonotvorchestve Rossijskoi Imperii vrotoi poloviny XIX- nachala XX veka*, cit., p. 5 ss.

⁹²³ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., p. 148, ricorda che nel 1905 si era combattuto proprio per ottenere la libertà di riunione e di stampa; J. N. Hazard, *The Soviet System of Government*, cit., p. 62.

⁹²⁴ I. Goptareva, *Konstitucionnoe Pravo Rossii*, GOU OGU, Orenburg, 2008, p. 88.

inferiori alla legge. Infatti, con un tale tipo di atto inferiore alla legge fu introdotta anche la censura che è durata fino al 1990⁹²⁵.

La situazione è peggiorata a partire dal Decreto del 6 giugno 1931 che ha riorganizzato *Glavlit* (l'Amministrazione superiore della Letteratura e della Stampa), costituita presso il ministero dell'istruzione e chiamata ad esercitare la censura preventiva su ogni manifestazione del pensiero. Secondo questo Decreto, la Glavlit fu creata per effettuare controlli di ordine politico-ideologico, militare o economico sui documenti destinati ad essere pubblicati e diffusi con la stampa (i manoscritti, le immagini, i disegni, etc.), nonché nelle comunicazioni radio, a conferenze e mostre. Essa ebbe enormi poteri decisionali come quello di vietare la creazione, la pubblicazione, la diffusione o la circolazione di prodotti che incitavano alla propaganda contro il governo, oppure, rivelavano segreti di stato, incitavano al fanatismo razziale o religioso, o presentavano carattere pornografico⁹²⁶.

A livello giurisdizionale invece, vengono a formarsi almeno due principi guida delle decisioni giudiziarie in riferimento alla libertà di espressione: 1. La libertà di espressione è garantita fintanto che non causi danni allo stato sovietico; 2. La classe di appartenenza viene presa in considerazione nel determinare se è presente o meno un'intenzione criminale. In tale modo, la capacità e l'interesse del soggetto e le finalità perseguite con il messaggio da esso espresso costituivano i fattori fondamentali nello stabilire se determinate espressioni ricadevano sotto l'applicazione delle norme penali. Secondo Hazard, di regola i giudici tentavano di salvaguardare la libera espressione, anche nei casi delicati, come quelli che concernevano delle critiche politiche indirizzate alle azioni del governo⁹²⁷.

Un parziale respiro della libertà di espressione si ebbe dopo la morte di Stalin come conseguenza della serie di riforme legislative, della riabilitazione della dottrina e dell'adozione dei Patti Internazionali. Ma, nonostante le condanne di Kruscev alle violazioni della libertà di espressione ordinate da Stalin⁹²⁸, la situazione generale rimaneva quella del regime totalitario sperimentato durante Stalin⁹²⁹, poiché i tentativi di esprimersi liberamente hanno trovato una forte reazione da parte del regime, di cui esempi eloquenti sono i processi politici,

⁹²⁵ I. Goptareva, *Konstitucionnoe Pravo Rossii*, cit., p. 89.

⁹²⁶ P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., p. 158.

⁹²⁷ J. N. Hazard, *Quelques aspects du droit soviétique tel qu'il apparait à un juriste anglo-saxon*, in *Revue internationale de droit comparé*, p. 245; J. N. Hazard, *The Soviet System of Government*, cit., pp. 64-65.

⁹²⁸ N. S. Kruscev, *Kruscev ricorda*, cit., p. 302, "non si può regolare lo sviluppo della letteratura, dell'arte e della cultura con il bastone o abbaiando degli ordini... se troppo stretto è il controllo sugli artisti, allora non ci sarà divergenza di opinioni, e quindi non ci sarà attività critica e di conseguenza non ci sarà verità. Resterà solo una triste cultura stereotipica, noiosa e inutile. Questo non solo non incoraggerà le persone a fare un buon uso della propria arte, ma avvelenerà e ucciderà anche il loro rapporto con l'arte".

⁹²⁹ Generalmente, Kruscev ricreò il culto della personalità e adottò atteggiamenti stalinisti; vedi N. S. Kruscev, *Kruscev ricorda*, cit., p. 364.

l'intensificazione della propaganda, l'esilio dei dissidenti, la circolazione del *samizdat*, la costituzione dei movimenti di resistenza⁹³⁰.

La norma principale limitante la libertà di espressione era quella penale che tutelava contro l'agitazione e la propaganda anti sovietica (diffamazione dello Stato e del socialismo, art. 70 del Codice Penale RSFSR). Uno dei principali problemi di questo articolo consisteva nell'offuscamento della distinzione tra lo Stato, il regime, la classe politica, etc. Ovvero, il problema consisteva nella tutela illegittima attribuita agli altri soggetti oltre quelli contenuti nella norma dell'art. 70, cioè, lo stato ed il regime sovietico, ma non anche la classe politica o la politica da essa applicata⁹³¹. La disciplina giuridica a tutela dello Stato e del regime fu completata nel 1966 con l'articolo 190 che, da un lato, alleggerisce l'applicazione della legislazione penale eliminando l'intenzione di indebolire lo Stato sovietico dalle motivazioni che potevano costituire motivo di imputazione, dall'altro, non fa altro che proteggere lo Stato ed il regime socialista dalla produzione e circolazione di materiale diffamatorio (art. 190.1 del Codice Penale RSFSR)⁹³². Tale incremento del regime restrittivo subì pesanti critiche e fu motivo di proteste da parte dell'*intelligenza*, intensamente repressa durante gli anni 70 con una serie di arresti, ricoveri in ospedali psichiatrici, deportazioni o costrizioni all'emigrazione (come per esempio nei casi di Solzhenitsyn, Litvinov, Daniel)⁹³³.

Un'eccezione alla tendenza di restringere la libertà di espressione potrebbe essere considerata la diffusione della pratica dell'invio di lettere ai giornali per denunciare difetti, abusi o manchevolezze della pubblica amministrazione, poiché per molti dei cittadini essa rappresentava la prova che il sistema sovietico fosse

⁹³⁰ G. Z. Anashkin, *Freedom of conscience and observance of the laws on religious denominations*, in *Soviet Law and Government*, cit., pp. 20-23; N. S. Kruscev, *Kruscev ricorda*, cit., p. 562.

⁹³¹ J. F. Hough, M. Fainsod, *How the Soviet Union is governed*, cit., pp. 280-281.

⁹³² O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., p. 241; J. F. Hough, M. Fainsod, *How the Soviet Union is governed*, cit., pp. 279-280.

⁹³³ J. F. Hough, M. Fainsod, *How the Soviet Union is governed*, cit., pp. 282-283; G. Salvini, *La stampa nei paesi socialisti*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, CESES, Centro Studi Ricerche su Problemi Economico-Sociali, Milano, 31 marzo 1971, p. 111, racconta che gli intellettuali erano diventati quasi ovunque un gruppo di pressione. La loro influenza e notorietà si è evidenziata specialmente nell'URSS, Polonia, Ungheria, Cecoslovacchia. A titolo d'esempio, si può riportare l'emblematico caso di Solzhenitsyn, premio Nobel per la letteratura nel 1970, arrestato e deportato dopo la pubblicazione nel 1974 a Parigi di un volume rappresentante gravi violazioni dei diritti e delle libertà da parte delle autorità. Oltre a rappresentare un caso di limitazione della libertà personale, della violazione del diritto di cittadinanza e della libertà di espressione, le vicende del caso Solzhenitsyn rappresentano anche un esempio di circolazione e di applicazione del diritto straniero nell'ordinamento sovietico, ovvero, l'accettazione del diritto d'autore svizzero nell'ordinamento dell'URSS; O. S. Ioffe e P. B. Maggs citando R. L. Tokens (a cura di), *Dissident in the USSR: Politics, Ideology, People* (1975), in O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., p. 239.

democratico⁹³⁴. Ma di fatto, tale pratica, introdotta nel mese di agosto del 1958 dal Comitato Centrale del Partito con un'ordinanza "sui difetti seri dell'analisi delle lettere, reclami e petizioni dei lavoratori" ed intesa a soddisfare il diritto dei cittadini alla libertà di stampa e a migliorare l'attività dell'organizzazione governativa, era incoraggiata dal regime per il fatto che essa rappresentava un'importante fonte di informazione per la classe dirigente⁹³⁵. Fino alla *Glasnost*, la funzione principale del sistema delle lettere consisteva nel ricevimento delle informazioni sull'opinione pubblica allo scopo di migliorare il controllo sui cittadini più che la funzione di contrappeso per le politiche del Partito. Infatti, nessuna delle lettere contenenti critiche rivolte ai membri del CEC o del Presidium furono mai pubblicate⁹³⁶.

La vera libertà di espressione dei cittadini era rappresentata dalla lotta promossa attraverso i *samizdat* e le pubblicazioni dei dissidenti per il diritto di ricevere e diffondere liberamente le proprie idee⁹³⁷. La manifestazione del pensiero dei dissidenti e la circolazione del *samizdat* erano considerate le uniche forme di espressione veramente libera e si resero note a partire dalla metà degli anni 60, quasi contemporaneamente con l'espansione dell'importanza dei diritti umani sia a livello internazionale che nelle politiche e nella dottrina dei singoli stati. Il punto critico tuttavia fu raggiunto a metà degli anni 70, quando la lotta dell'*intelligentia* insieme all'ingresso del diritto internazionale (Atti finali della Conferenza di Helsinki, l'entrata in vigore dei Patti, l'attività delle ONG straniere) esprimevano i primi segnali di un necessario ed inevitabile ridimensionamento dei rapporti tra lo Stato ed il cittadino nel modello di Stato sovietico socialista⁹³⁸.

L'adozione della Costituzione del 1977 e l'enfasi sugli strumenti di democrazia diretta non hanno fatto che aumentare la crisi, poiché i diritti formalmente accordati ai cittadini nei confronti dell'amministrazione portarono con

⁹³⁴ P. Biscaretti di Ruffia citando Gaev (1955) e Inkles e Geiger (1952), in P. Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, cit., p. 158.

⁹³⁵ M. S. Strogovich, *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, cit., p. 182; J. N. Hazard, *The Soviet System of Government*, cit., p. 235.

⁹³⁶ J. N. Hazard, *The Soviet System of Government*, cit., pp. 66-67.

⁹³⁷ N. Marie, *Le droit retrouvé? Essai sur les droits de l'homme en URSS*, Presses Universitaires de France, Paris, 1989, p. 47, *samizdat* erano dei manoscritti contenenti informazioni e commenti su diverse problematiche e circolavano in modo segreto e clandestino, era una forma specifica della realizzazione della libertà di manifestazione del pensiero e di quella di stampa; I dissidenti invece erano l'espressione di una forza politica scomoda al regime che, otteneva la libertà di espressione solo dopo l'emigrazione volontaria o forzata in uno dei Paesi occidentali; vedi D. Lane, *State and Politics in the USSR*, cit., pp. 270-299.

⁹³⁸ Negli anni 70 il problema della limitata libertà di espressione si era radicalizzata ancora di più. Infatti, per quanto dichiarato dal filone moscovita dei dissidenti: "fino a quando le autorità non rinunceranno alle violazioni della libertà della manifestazione del pensiero, la lotta per la libertà di pensiero resterà lo scopo principale dell'attività di protesta"; V. Krasin, *Alcuni problemi di analisi sociologica del filone moscovita del movimento per i diritti civili*, in *L'EST. Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est*, N. 2-3, Milano, 30 settembre 1975, pp. 30-43.

sé il problema della trasparenza e del diritto all'informazione, l'altra faccia della libertà di espressione. Così, un altro problema rilevante per la società è diventato quello della subordinazione dei *media*, diventati strumenti fondamentali per gli organi del governo: il Partito, il CEC, i sindacati o altre organizzazioni pubbliche⁹³⁹.

Secondo Entin, il rapporto tra il Partito-Stato e i *media* era diventato talmente stretto da indurre la società ad interpretare l'informazione presentata dai *media* come espressione ufficiale del Partito-Stato, e perciò, vincolante⁹⁴⁰.

Questa interpretazione è tipica con riguardo ai mezzi radiotelevisivi. La storia delle trasmissioni radiotelevisive inizia nell'URSS con l'istituzione nel 1930 della direzione per la radio presso il Commissariato delle poste e del telegrafo che, viene presto abolita e al suo posto è istituito un Comitato di tutta l'Unione per le trasmissioni radiofoniche preso il Consiglio dei Commissari del popolo URSS⁹⁴¹. Il Comitato aveva delle competenze meramente "tecniche", poiché consistevano principalmente nell'organizzazione e nello sviluppo delle trasmissioni radiofoniche sul territorio dell'Unione. La struttura e la composizione evidenziavano invece il principio dell'unità del potere. Il direttore, il suo vice e i membri del Comitato erano nominati direttamente dal Consiglio dei Commissari del Popolo dell'URSS. I direttori dei Comitati delle singole repubbliche invece erano nominati dai Consigli dei Commissari del Popolo delle rispettive repubbliche. Tuttavia, tale nomina richiedeva l'approvazione del Comitato dell'URSS. L'unico strumento democratico che viene previsto con l'istituzione dei comitati era il diritto concesso ad essi di ricevere comunicazioni da parte degli uditori. Però, le comunicazioni non erano recepite in modo libero, ma passavano numerosi controlli di verifica prima di arrivare al Comitato. Nei prossimi trent'anni il Comitato viene in vari occasioni rinominato e riorganizzato, senza però cambiare il modo significativo l'organizzazione e il funzionamento. Così, nel 1946 è rinominato nel Comitato di tutta l'Unione per la trasmissione radiofonica preso il Consiglio dei Ministri dell'URSS, nel 1949 è suddiviso in un Comitato che se ne occupava per le trasmissioni radiofoniche all'interno dell'Unione e un Comitato per la trasmissioni radiofoniche all'estero, nel 1953 entrambi i Comitati vengono inclusi sotto forma di direzioni nel Ministero della Cultura, nel 1957 le direzioni vengono abolite e al loro posto è costituito un Comitato di Stato per le trasmissioni radiotelevisive preso il Consiglio dei Ministri, e nel 1970 è rinominato in Comitato di Stato di tutta l'Unione per le trasmissioni radiotelevisive⁹⁴². Quest'ultima riorganizzazione, oltre a mantenere il principio dell'unità secondo il quale le decisioni, la struttura e la

⁹³⁹ J. F. Hough, M. Fainsod, *How the Soviet Union is governed*, cit., p. 284.

⁹⁴⁰ V. L. Entin, *Freedom of expression and the mass media regulation in the USSR*, in AA. VV., *I Diritti dell'Uomo nell'est e nell'ovest*, cit., p. 134.

⁹⁴¹ Vedi l'ordinanza del Consiglio dei Commissari del Popolo del 31 gennaio 1933 e la disposizione del Consiglio dei Commissari del Popolo sul Comitato di tutta l'Unione per le trasmissioni radiofoniche, N. 2574 del 27 novembre 1933.

⁹⁴² Legge del 15 marzo 1946 sulla riforma del Comitato preso il Consiglio dei Commissari del popolo URSS in Comitato di tutta l'Unione per la trasmissione radiofonica preso il Consiglio dei Ministri dell'URSS; Disposizione del Consiglio dei Ministri dell'URSS del 15 maggio 1957; Ukaz del Presidium del Soviet Supremo URSS del 12 luglio 1970.

composizione dei Comitati repubblicani erano decise dai Consigli dei ministri delle repubbliche con l'approvazione del Comitato dell'URSS (art. 4), enunciava tra le principali funzioni del Comitato: la propaganda del marxismo-leninismo; l'educazione dei cittadini in base alle idee e alla morale sovietica; la difesa contro le idee borghese; il dovere di offrire informazioni al pubblico in modo tempestivo (art. 2)⁹⁴³. Il tipo di organizzazione istituito nel 1970 è stato mantenuto in vita fino agli anni della Perestrojka, con la sola eccezione della rinomina nel 1978 in Comitato di Stato dell'URSS per le trasmissioni radiofoniche e televisive, sottraendolo in tale modo dalla dipendenza del Consiglio dei Ministri e portandolo sotto la diretta dipendenza dal Segretario generale dell'URSS L. I. Brezhnev⁹⁴⁴. Lo stretto controllo è iniziato a diminuire solo negli anni della Perestrojka con la parziale ammissione di una pluralità di voci, comprese quelle provenienti dall'estero (BBC, Voice of America, Deutsche Welle, Radio Liberty)⁹⁴⁵.

In vista di quanto esposto, l'interpretazione offerta da Entin sembra essere perfettamente fondata, poiché gli strumenti di controllo dell'informazione erano assai numerosi e sviluppati. Innanzitutto, il controllo era di natura economica. Essendo l'economia pianificata e centralizzata, la distribuzione dei fondi per i *media* dipendeva dagli organi dello Stato. Il secondo strumento della censura era rappresentato dal controllo da parte dei comitati editoriali, composto da fedeli membri del Partito. Il terzo strumento era il Comitato per le trasmissioni radiotelevisive e la *Glavlit*. Il quarto strumento era rappresentato dall'Agenzia per la tutela dei diritti d'autore che, a parte i casi nei quali ha effettivamente tutelato i diritti d'autore, faceva comunque parte di quel sistema rigoroso di controllo sulla pubblicazione o diffusione del materiale proveniente dall'estero. Il quinto elemento si è affermato negli anni precedenti la *Glasnost* e consisteva nel controllo sul sistema di distribuzione, ovvero, certe informazioni che venivano pubblicate non arrivavano nei punti di distribuzione al pubblico. Infine, il sesto elemento era costituito dalle repressioni amministrative, della negazione del diritto al lavoro o all'alloggio, anche se, nella maggior parte dei casi il diritto socio economico veniva ristabilito dagli organi giudiziari sulla base della ampia tutela giuridica offerta dalla legislazione in materia di lavoro⁹⁴⁶.

In sintesi, libertà di espressione era ammessa solo se vantaggiosa per il sistema al governo; (1.) oltre al rigoroso controllo sul possesso dei mezzi di distribuzione dell'informazione tramite l'interdizione a detenere strumenti per la riproduzione dell'informazione di distribuzione di massa (i.e. la distribuzione dei radio e dei telefoni era controllata dallo Stato), (2.) gli organi dello Stato e del regime, detentori del monopolio sull'informazione pubblica (3.) e tutelati dalle norme penali ed amministrative, non esitavano di usarle per (4.) reprimere l'informazione non gradita⁹⁴⁷.

⁹⁴³ Ordinanza del Consiglio dei Ministri dell'URSS del 5 marzo 1971.

⁹⁴⁴ Disposizione del Soviet Supremo URSS del 5 luglio 1978.

⁹⁴⁵ Disposizione del Comitato Centrale del Partito Comunista dell'URSS del 25 settembre 1986.

⁹⁴⁶ O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., pp. 235-245.

⁹⁴⁷ O. S. Ioffe, P. B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, cit., pp. 233-235; J. N. Hazard, *The Soviet System of Government*, cit., pp. 62-67.

3.8. *Le riforme di Gorbaciov per una nuova forma di Stato.*

3.8.1. *L'evoluzione della forma di Stato.*

Il fallimento del regime comunista è stato a lungo studiato e dibattuto dagli esperti dell'ambito politico, sociologico, economico, giuridico e storico. Ai fini del presente elaborato, il collasso del regime assume particolare rilevanza per il fatto di aver portato all'introduzione del sistema di derivazione liberale negli stati socialisti. Numerosi sono i fattori che hanno contribuito al crollo del regime comunista e socialista verso la fine degli anni 80 ed inizio anni 90. Tra le variabili più importanti vi sono, senza dubbio, le forze di opposizione all'interno del partito, la divisione fra i leader, l'élite, i gruppi di interessi, il ruolo delle masse, la folla, la società civile, la mancanza di supporto degli intellettuali, il sistema economico fallimentare, il fattore internazionale e l'influenza dell'Occidente. Prendendo in considerazione il modello elaborato da Mezzetti sul collasso del sistema comunista, è possibile notare la ricorrenza di cinque elementi: "1. il fattore Gorbaciov; 2. il fallimento dell'economia; 3. la competizione con l'occidente e lo sforzo imperialistico; 4. l'opera di pressione della società e 5. le teorie di modernizzazione, della modernità e del correttivo marxista"⁹⁴⁸.

Il ventennio che va dal 1965 al 1985 fu un periodo di conservatorismo politico di "stagnazione" nell'URSS. Vi era una situazione di totale immobilità. A partire da Breznev gli orientamenti erano stati rigidamente conservatori, poiché era stata maturata la convinzione che il sistema sovietico non fosse riformabile. La crisi dell'URSS ed il suo indebolimento sulla scena internazionale erano così evidenti che, quando nel mese di marzo del 1985 Gorbaciov accettò l'incarico di Segretario Generale del PCUS nonostante i contrasti, ebbe il compito preciso di portare una ventata di rinnovamento al sistema. Pertanto, una volta insediatosi, sulla base di una situazione che richiedeva soluzioni immediate e radicali, decise che era necessario uno sforzo a livello nazionale: bisognava cambiare il regime di accumulo ed il metodo di controllo economico, si doveva raccogliere la sfida estera, liberare l'economia e la società dagli strascichi dello stalinismo. La politica implementata dall'ultimo leader sovietico è considerata il fattore più importante per la caduta dell'URSS.

L'input alla base del collasso è stato dato dalle politiche di riforma economica e amministrativa illustrate da Gorbaciov nel mese di febbraio del 1986 e che avrebbero dovuto salvare il sistema. La prima riforma (Perestrojka) consisteva in una riorganizzazione ed intensificazione dell'economia sovietica: restituzione della terra ai contadini, tentativo di liberalizzare l'attività delle grandi imprese statali responsabilizzando il personale, ridimensionamento del ruolo del Partito, accesso per il capitale straniero di investire in Unione Sovietica, instaurazione di una figura presidenziale. L'altro tentativo di riforma, che si presentava come strumentale alla prima, si concentrava sulla trasparenza e libertà di parola (Glasnost'). Le innovazioni riguardavano principalmente l'instaurazione del pluralismo politico; elezioni quasi del tutto libere, con più candidati. Riassumendo,

⁹⁴⁸ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, CEDAM, Padova, 2003, p. 133.

l'obiettivo era quello di costituire uno stato di diritto socialista rimodellando il tipo di regime introdotto con le Costituzioni sovietiche del 1924, 1936 e 1977⁹⁴⁹.

Tuttavia, nonostante i dirigenti del Partito Comunista avessero fatto di tutto per ostacolarle affinché perdessero le loro prerogative e onnipotenza, l'arbitrio restò onnipotente. Fallì l'instaurazione di un reale clima di fiducia, garantito da una legislazione precisa e rispettata dallo stesso Stato, indispensabile per la riuscita delle riforme. Permaneva l'ostacolo politico e l'onnipotenza del Partito. D'altra parte, il Partito Comunista era in questo periodo di trasformazioni più vulnerabile alla corruzione. Il risultato fu lo sprofondamento dell'intera economia sovietica in una penuria ancora peggiore.

Gorbaciov voleva trasformare l'economia stagnante e inefficiente dell'URSS in un'economia di mercato, seppur sempre sotto l'egida del Partito. Questa politica di riforme socio-economiche, insieme alla *Glasnost* (trasparenza, libertà di parola) dei media, non aveva intenzione, in alcun modo, di mettere in discussione i dogmi comunisti. Voleva, invece, consolidare il regime comunista, indebolito dall'immobilismo della gerontocrazia degli ultimi decenni, facendo leva sul rilancio dell'economia e l'aumento della produttività. La politica di Gorbaciov mirava ad adeguare il socialismo sovietico all'evoluzione della società per dargli nuova ripresa. Con la *Perestrojka* non si voleva alterare o cambiare le basi del sistema esistente.

Il tentativo di liberalizzazione del regime e l'introduzione dello Stato socialista democratico ha trovato tante critiche all'interno del Partito Comunista, nonostante la consapevolezza della necessità di queste da parte dei vertici del Partito Centrale dell'Unione Sovietica. Diverse strutture dell'apparato sovietico erano a conoscenza che il sistema sovietico fosse da riformare, per questo motivo "dalla metà degli anni settanta si succedettero diverse commissioni con la finalità di studiare possibili soluzioni per accrescere l'efficienza economica"⁹⁵⁰.

Benché numerose siano state le critiche mosse nei riguardi del leader sovietico per aver condotto l'Unione al fallimento, in realtà il suo tentativo di modificare il regime e di condurlo verso una nuova era di socialismo era un'esigenza nata ancor prima che assumesse il potere. È probabile che il principale motivo del fallimento di Gorbaciov fu la perdita di legittimità, poiché il suo atteggiamento all'interno del Partito non fu differente da quello tenuto dai suoi predecessori. Infatti, egli ha cercato di concentrare il potere verso di sé ed il suo gruppo di interessi⁹⁵¹.

Tuttavia, a differenza degli altri, attaccando i suoi avversari ha indebolito anche se stesso, in quanto ha distrutto la fonte della sua legittimità. Il punto di divergenza da chi lo ha preceduto è stato il suo intento di sopprimere il terrore, che ha portato all'insediarsi di una serie di conflitti all'interno del Partito e, di conseguenza, anche alla soppressione della fiducia per Gorbaciov e alla perdita di

⁹⁴⁹ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 135.

⁹⁵⁰ L. Mezzetti citando M. Ellman e V. Kontorovich in L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 137.

⁹⁵¹ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 133 ss.

legittimazione e sostegno per il proprio operato. Nel tentativo di trovare la legittimazione per la sua autorità e sostegno per la sua opera riformista fuori dal monopolio politico del Partito, il leader comunista, Gorbaciov, favorì l'esplosione e la diffusione di fattori e variabili storici, politici, sociali, religiosi ed etnici paralizzati per circa settanta anni dal monolitismo ideologico.

Importanti sono state anche le ultime riforme in questa direzione. Nel 1988 l'URSS adottò una serie di atti legislativi ed amministrativi dedicata al rispetto dei diritti umani e alla partecipazione allo Stato del cittadino soggetto di diritto, che portò allo svolgimento delle prime elezioni semi democratiche il 26 marzo 1989 (elezioni definite semi democratiche in quanto sopravviveva ancora il partito unico). Tra queste le più significative sono le leggi di revisione costituzionale del 1 dicembre 1988 con la quale viene introdotto il Congresso dei Deputati del Popolo dell'URSS e riformato il Soviet Supremo dell'URSS ed il Presidium (legge dell'URSS n. 9853-XI), del 20 dicembre 1989 sulla riforma del sistema elettorale e sulla revisione dell'attività del Congresso e del Soviet Supremo, del 23 dicembre 1989 legge sulla Sorveglianza Costituzionale, del 14 marzo 1990 sulla soppressione del partito unico e l'introduzione della carica di Presidente, e del 26 dicembre 1990 sull'introduzioni di alcuni organi istituzionali nuovi.

Nell'intenzione espressa dagli autori della riforma del 1 dicembre 1988, la riforma perseguiva gli obiettivi di separare il Partito dallo Stato e di realizzare uno Stato socialista di diritto attraverso la sottoposizione degli atti statali al controllo di giudici indipendenti e la delineazione di una rigida gerarchia delle fonti normative⁹⁵². A tale scopo, con la legge di revisione costituzionale del 1 dicembre 1988 vengono introdotte modifiche sostanziali al modo di organizzazione e di funzionamento dello Stato socialista, ovvero: viene introdotto il Congresso dei Deputati del Popolo dell'URSS; viene riformato il Soviet Supremo dell'URSS e il Presidium Supremo dell'URSS, viene potenziato l'ufficio del Presidente del Soviet Supremo; viene creato il Comitato di Sorveglianza Costituzionale. In tale modo, gli emendamenti introdotti con la legge di revisione hanno mutato sostanzialmente la composizione e le funzioni degli organi di vertice dell'URSS. Con tale riforma viene introdotto tra gli organi dell'URSS un organo collegiale nuovo, il Congresso dei deputati del popolo dell'URSS che, insieme al Soviet Supremo costituivano gli organi collegiali e rappresentativi posti al vertice dell'organizzazione statale dell'URSS. Il primo è un organo monocamerale i cui membri vengono eletti direttamente dai cittadini e da varie organizzazioni politiche e sociali. Il secondo invece, è un organo bicamerale composto da un Soviet dell'Unione e un Soviet delle nazionalità e i suoi membri venivano eletti con voto segreto dal Congresso fra i suoi deputati. In un certo senso, quest'ultimo occupava la posizione che era precedentemente propria del Presidium del Soviet Supremo dell'URSS⁹⁵³.

⁹⁵² P. Biscaretti Di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'“Introduzione al diritto costituzionale comparato”*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1991, pp. 31-33.

⁹⁵³ P. Biscaretti Di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'“Introduzione al diritto costituzionale comparato”*, cit. pp. 35-36.

Tuttavia, le modifiche così introdotte hanno rilevato la necessità di intervenire con altre revisioni allo scopo di rendere effettiva la nuova organizzazione e il nuovo funzionamento degli organi statali. Così, il 20 dicembre 1989 vengono adottate altre due leggi di revisione costituzionale che concernevano il sistema elettorale e l'attività del Congresso e del Soviet Supremo. Tra le novità introdotte con queste due leggi, si ricorda: il meccanismo della sfiducia, ovvero, il Soviet Supremo disponeva del potere di votare la sfiducia nei confronti dei membri del Governo con la maggioranza dei due terzi; la possibilità di sostituire ogni anno fino a un quinto dei componenti delle due camere del Soviet Supremo; l'elezione dei deputati popolari a suffragio universale, uguale e segreto⁹⁵⁴.

L'ordinamento costituzionale così modificato viene completato a distanza di tre giorni con un'ulteriore legge di revisione relativa alla sorveglianza costituzionale. Essa regola con maggiore attenzione le funzioni del Comitato, stabilendo che i membri del comitato sono eletti dal Congresso tra specialisti nell'ambito della politica e del diritto e che, i membri del Comitato, nel compimento dei loro doveri, sono indipendenti e soggetti soltanto alla Costituzione e alle leggi dell'URSS. Inoltre, la legge indica che il Comitato dispone del potere di esprimere pareri sulla costituzionalità delle leggi sottoposte all'approvazione del Congresso, degli atti del Soviet Supremo e di quelli delle due camere, delle Costituzioni, delle leggi e dei vari atti normativi delle repubbliche, e degli altri atti di organi statali e di organizzazioni sociali. Tuttavia, il Comitato aveva soltanto il potere di chiedere l'annullamento degli atti ritenuti incostituzionali, ma non anche di annullarle. Mentre le sue decisioni avrebbero potuto essere respinte con una deliberazione del Congresso adottata con una maggioranza di almeno due terzi di tutti i suoi membri⁹⁵⁵. Per questi motivi, esso non viene considerato come un vero e proprio giudice costituzionale, ma piuttosto come un "collaboratore" del Congresso, poiché nonostante essendo un organo distinto, non era separato dal Congresso e dal Soviet Supremo⁹⁵⁶. Infatti, non per caso è stato nominato "Comitato di sorveglianza costituzionale" e non "Comitato di controllo costituzionale"⁹⁵⁷.

A circa tre mesi dalle suindicate revisioni, viene adottata un'ulteriore legge di revisione costituzionale che, ha modificato il regime giuridico attraverso l'introduzione del pluripartitismo, delle varie forme di proprietà, della nuova carica

⁹⁵⁴ P. Biscaretti Di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato"*, cit., p. 47.

⁹⁵⁵ P. Biscaretti Di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato"*, cit., p. 48.

⁹⁵⁶ M. Ganino, *La riforma costituzionale in Unione Sovietica. La legge di revisione del 1 dicembre 1988*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1989, p. 97 ss.; P. Biscaretti Di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato"*, cit., p. 40.

⁹⁵⁷ M. Ganino, *La riforma costituzionale in Unione Sovietica. La legge di revisione del 1 dicembre 1988*, cit., p. 105.

di Presidente dell'URSS, dell'abolizione del domma della dittatura del proletariato, del ridimensionamento del principio del centralismo democratico.

Così, viene modificato l'art. 6 della Costituzione URSS che legittimava il Partito comunista quale forza direttiva e orientativa della società sovietica e nucleo del sistema politico e di tutte le organizzazioni statali e sociali. Ponendo fine in questo modo al ruolo monopolistico del Partito e legalizzando la liberalizzazione politica⁹⁵⁸. Il cambiamento dello status di partito unico, principio basilare relativo all'organizzazione e al funzionamento dello Stato socialista, e il riconoscimento della possibilità di esistenza di altri partiti non riguarda però solo le modifiche apportate all'art. 6 della Costituzione, ma anche modifiche relative all'art. 7 e 51. Così, all'art. 51 contenente il diritto di associazione viene eliminato il limite di tipo finalistico che obbligava le forme associative di agire in conformità con i fini dell'edificazione comunista. Mentre all'art. 7 viene stabilito il limite per i partiti politici, le associazioni e i movimenti di attivare entro i limiti della legge e della Costituzione⁹⁵⁹.

Un'altra modifica altrettanto rilevante introdotta con la presente legge di revisione consiste nella delineazione della nuova figura governante di Presidente. Già a metà degli anni 1988 si precisarono le linee essenziali di una rielaborazione della Costituzione dell'URSS del 1977 in senso presidenziale⁹⁶⁰, poiché in vista della difficile fase di trasformazione appariva utile, ai fini operativi, l'istituzione di un organo individuale dotato di ampi poteri posto ai vertici dello Stato. Così, il giorno seguente dall'istituzione della carica di Presidente dell'URSS, il Congresso dei deputati del popolo dell'URSS elegge a questa carica Gorbaciov, il primo e l'ultimo a ricopirla.

Ad integrare la serie di riforme costituzionali sono state le varie leggi settoriali adottate lungo il 1990 allo scopo di assicurare il corretto funzionamento del nuovo assetto giuridico e politico, ovvero: la legge sulla stampa e gli altri mezzi di comunicazione del 12 giugno 1990⁹⁶¹, la legge sulla libertà di coscienza del 12 giugno 1990, la legge sulle organizzazioni sindacali e sui diritti e le garanzie delle loro attività del 10 dicembre 1990, la legge sul referendum del 27 dicembre 1990.

⁹⁵⁸ C. Filippini, *L'evoluzione del sistema sovietico fino alla sua dissoluzione e i riflessi internazionali*, in G. Sacerdoti, *Diritto e istituzioni della nuova Europa*, Giuffrè Editore, 1995, p. 87; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 594.

⁹⁵⁹ M. Ganino, *Il Presidente dell'URSS. Aggiornamento a "La riforma costituzionale in Unione Sovietica"*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990, p. 11 ss.

⁹⁶⁰ P. Biscaretti Di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato"*, cit., p. 29.

⁹⁶¹ I. Goptareva, *Konstitucionnoe Pravo Rossii*, cit., p. 89, nota che nella Legge sulla stampa e gli altri mezzi di comunicazione vengono definiti per la prima volta termini quali la libertà della stampa, informazione di massa, mezzo di informazione di massa.

Modifiche che si sono riflesse inevitabilmente anche sugli ordinamenti delle singole repubbliche, determinandole ad intervenire con modifiche legislative⁹⁶².

Infine, l'ordinamento costituzionale dell'URSS è stato per l'ultima volta modificato con una legge di revisione costituzionale del 26 dicembre 1990 che, rinnova il Consiglio della federazione e istituisce la carica di vice Presidente, un Consiglio di Sicurezza, una Camera di controllo, una Corte suprema arbitrale⁹⁶³.

3.8.2. *Il Referendum sulla dissoluzione dell'URSS.*

Eppure all'inizio del 1990, malgrado tutto, malgrado l'erosione del blocco comunista, con le rivoluzioni di velluto e la caduta del Muro di Berlino, l'Unione Sovietica, per quanto intaccata, non sembrava dar seri segni di cedimento. Certo, i vari nazionalismi si erano risvegliati da tempo e la società era tutta un ribollire, ma erano in pochi a immaginarsi un mondo senza URSS. È con le vicende delle repubbliche baltiche che scoppia la crisi finale. Questi paesi, annessi a seguito del patto Molotov-Ribbentrop del 1939, si erano da sempre sentiti culturalmente e politicamente estranei all'Unione Sovietica. In seguito alle elezioni dei Congressi dei Deputati del Popolo delle Repubbliche Sovietiche del 5 marzo 1990, la Lituania sfida apertamente l'URSS dichiarandosi indipendente e trovando il potere centrale totalmente impreparato. Il governo reagisce imponendo pesanti sanzioni economiche, senza tuttavia riuscire a ottenere una marcia indietro. Si tenta il pugno di ferro.

In un disperato tentativo di proteggere l'integrità territoriale del paese tramite la formazione di un nuovo trattato, Gorbaciov indice un referendum 17 marzo 1991 sul mantenimento dell'URSS sotto forma di una rinnovata federazione di repubbliche sovrane ed eguali⁹⁶⁴. Nonostante il boicottaggio di Armenia, Georgia, Moldavia e delle tre repubbliche baltiche, che si rifiutano di partecipare al referendum, l'iniziativa è un successo. Il "sì" vince in tutte le nove repubbliche con oltre il 70 per cento dei voti su una partecipazione dell'80 per cento degli aventi diritto di voto. Si aprono subito dei negoziati per trovare un compromesso tra centro e periferia, capace allo stesso tempo di salvare l'Unione e soddisfare le aspirazioni autonomiste delle repubbliche. Tutti i tentativi di riforma erano accompagnati dal prorompente emergere della domanda di sempre maggiore autonomia da parte delle repubbliche federate, e quindi dalla spinta alla rottura dei vincoli di subordinazione politica all'URSS, e di abbandono dell'ordinamento ispirato ai principi socialisti. Infatti, durante il 1990, le 15 repubbliche avevano dichiarato la loro sovranità e in

⁹⁶² Per esempio, il 15 dicembre 1990 Il Congresso dei Deputati del Popolo della RSFSR introduce nella Costituzione del 1978 importanti novelle: vengono tutelate la libertà di opinione, di stampa, di scegliere e professare una confessione religiosa, di creare associazioni; ed è prevista l'istituzione di una Corte Costituzionale della RSFSR (legge n. 423-I).

⁹⁶³ P. Biscaretti Di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'“Introduzione al diritto costituzionale comparato”*, cit., p. 77 ss.

⁹⁶⁴ C. Filippini, *L'evoluzione del sistema sovietico fino alla sua dissoluzione e i riflessi internazionali*, in G. Sacerdoti, *Diritto e istituzioni della nuova Europa*, cit., p. 90, nota che tre progetti in tal senso sono stati promossi tra il 1990 e 1991.

un periodo successivo si sono affermate anche le tendenze di indipendenza messe in moto a partire dal 1989⁹⁶⁵.

In questo ordine di eventi, il 24 agosto 1991 Gorbaciov si dimette dalla carica di Segretario Generale del Partito Comunista Sovietico e alla riunione del 8 dicembre 1991 dei capi della RSFSR (B. Eltsin), della BSSR (S. Shushkevich) e della RSSU (L. Kravchuk), si riconosce la cessazione dell'URSS come soggetto di diritto internazionale ed entità geopolitica e contemporaneamente viene decisa la creazione della Comunità degli Stati Indipendenti (CSI). Due settimane dopo, il 25 dicembre del 1991, Gorbaciov si dimette da Presidente dell'Unione Sovietica e il giorno seguente il Soviet Supremo annuncia ufficialmente la fine dell'Unione Sovietica⁹⁶⁶. Si chiude così uno dei capitoli più concitati della storia sovietica, andando verso un altro ma non meno turbolento, quello della transizione e dei tentativi di consolidamento. Tuttavia, negli ultimi mesi della sua esistenza, il regime politico d'allora approva un documento simbolicamente molto rilevante, ma meno dal punto di vista pragmatico.

3.8.3. *Le premesse della Legge sulla stampa e gli altri mass media.*

Contemporaneamente all'avvio della Perestrojka, la decisione sulla liberalizzazione dei mezzi di informazione viene presa nel mese di aprile 1985 al Plenum del PCUS ed è riconfermata con quella del mese di agosto 1986 sulla necessità di adottare una Legge sui mezzi di informazione di massa⁹⁶⁷, in condizioni ove non mancavano delle forze di opposizione in riferimento alla necessità di adottare una tale Legge. Un primo argomento a favore dell'adozione della Legge

⁹⁶⁵ 11 marzo 1990 Lituania dichiara l'indipendenza dall'URSS; 9 aprile 1991 Georgia dichiara l'indipendenza dall'URSS; 20 agosto 1991 Estonia dichiara l'indipendenza dall'URSS; 21 agosto 1991 Lettonia dichiara l'indipendenza dall'URSS; 24 agosto 1991 Ucraina dichiara l'indipendenza dall'URSS; 25 agosto 1991 Bielorussia dichiara l'indipendenza dall'URSS; 27 agosto 1991 Moldavia dichiara l'indipendenza dall'URSS; 30 agosto 1991 Azerbaigian dichiara l'indipendenza dall'URSS; 31 agosto 1991 Kirghizistan dichiara l'indipendenza dall'URSS; 1 settembre 1991 Uzbekistan dichiara l'indipendenza dall'URSS; 9 settembre 1991 Tagikistan dichiara l'indipendenza dall'URSS; 21 settembre 1991 Armenia dichiara l'indipendenza dall'URSS; 27 ottobre 1991 Turkmenistan dichiara l'indipendenza dall'URSS; 16 dicembre 1991 Kazakistan dichiara l'indipendenza dall'URSS.

⁹⁶⁶ C. Augusto, *Il Post*, 25.12.2011, <http://www.ilpost.it/2011/12/25/la-fine-dellunione-sovietica/>, Nel suo discorso d'addio ribadisce il suo attaccamento alla patria: "In questo momento così difficile, (...) in cui un grande Stato cessa di esistere, resto fedele ai quei principi che mi hanno ispirato a difendere l'idea di una nuova Unione". Gorbaciov lascia il suo posto con inquietudine. "Il vecchio sistema è crollato prima che il nuovo abbia potuto mettersi in moto" – avvisa. "Cambiamenti radicali, in un paese tanto grande e con una tal eredità, non possono prodursi senza dolore, senza difficoltà".

⁹⁶⁷ A. A. Markov, *Теория и Практика Массовой Информации*, Università Statale di Economia ed Ingegneria di San Pietroburgo, prima edizione, San Pietroburgo, 2010, p. 114 ss.

trovava giustificazione nel fatto che gli studiosi da anni parlavano della necessità di una legge per i mezzi di informazione di massa⁹⁶⁸. Un secondo argomento trovava giustificazione nella speciale decisione del 1976 del Politburo del Comitato Centrale PCUS che, in merito alla ratifica dell'Atto di Helsinki da parte dell'URSS, permetteva ad alcuni giornali (*Izvestija*, *Trud*, *Literaturnaja Gazeta*) di non dover attenersi alla stretta politica del Partito nell'esposizione dei fatti. Infine, un terzo argomento risiedeva nel fatto che una compilazione che raccoglieva in un unico atto tutte le norme giuridiche sulla stampa era già stata elaborata nel 1976 presso il Ministero della Giustizia, ma fu dimenticata nel cassetto.

La decisione del 1986 di elaborare una Legge sulla stampa ebbe un forte impulso per la dottrina determinando illustri giuristi a presentare riflessioni per la futura legge e sui problemi che avrebbe dovuto risolvere.

Un problema fondamentale da essi rilevato concerneva la mancanza di trasparenza e di tutela del diritto d'accesso all'informazione. Il problema dell'accesso all'informazione rappresentava una delle maggior ambiguità del regime, perché, da un lato, contraddiceva la teoria marxista-leninista sulla coincidenza degli interessi dello Stato con quelli del cittadino e la sulla necessità di informazioni aggiornate e veritiere⁹⁶⁹, e da un altro lato, limitava il diritto del pubblico di partecipare agli affari dello Stato, violando in tale modo uno dei principi fondamentali espressi nella Costituzione del 1977.

Per quanto riguarda l'aspetto costituzionale, si ostacolava l'effettiva realizzazione dei principi politici stabiliti nella Costituzione del 1977, poiché la loro realizzazione richiedeva la possibilità di poter accedere e di poter ottenere informazioni. Ovvero, si ostacolava la realizzazione dell'articolo 5 che indicava la risoluzione delle questioni più importanti della vita dello Stato mediante discussioni di tutto il popolo e referendum. Allo stesso modo anche della disposizione dell'art. 9 che indicava gli indirizzi fondamentali di sviluppo del sistema politico della società: ampia partecipazione dei cittadini all'amministrazione degli affari dello Stato, rafforzamento del controllo popolare, ampliamento della pubblica informazione, la registrazione dell'opinione sociale, l'intensificazione dell'attività delle organizzazioni sociali. Inoltre, non permetteva la realizzazione della libertà di parola dell'art. 50 e del diritto di criticare dell'art. 49 della Costituzione. Così, veniva impedita la realizzazione delle norme previste per il principio dell'accesso all'informazione, la trasparenza nell'attività dello Stato e delle pubbliche autorità, il diritto del cittadino di accedere all'informazione che lo riguarda e di poter correggerla se errata, il corretto svolgimento e pubblicazione dei sondaggi di opinione.

La burocrazia, come più volte ricordato, era uno dei maggiori ostacoli che limitava il diritto di accedere alle informazioni. Il sistema complesso e diversificato di procedure che dovevano essere seguite per poter ottenere l'informazione

⁹⁶⁸ I. Borin, M. Fedotov, *The Right to Information*, in *Soviet Law and Government*, V. XXVII, N. 3, winter 1988-1989, p. 44 ss.

⁹⁶⁹ Nella società sovietica sussisteva la concezione secondo la quale gli interessi della popolazione coincidevano con quelli dello Stato. L'organizzazione della società nel sistema piramidale dei Soviet era considerata la maggior garanzia a tutela dei diritti fondamentali e il miglior strumento per rispondere agli interessi dei cittadini.

desiderata scoraggiava gli interessati a procedere⁹⁷⁰. Mentre coloro che erano invece più determinati e seguivano la procedura, si vedevano comunque negato l'accesso perché erano sprovvisti del permesso politico per ottenere le informazioni necessarie. Oltre a ciò, il problema della burocrazia e dell'*iter* procedurale erano strettamente collegati al problematico sistema delle fonti giuridiche. In sintonia con la legislazione sovietica, la normativa giuridica per l'accesso all'informazione era contenuta negli atti con forza giuridica inferiore alla legge e, come tali, erano numerosi e spesso si contraddicevano⁹⁷¹.

Tra gli altri problemi dell'accesso all'informazione così come individuati dalla dottrina rientrava il divieto di pubblicare determinate informazioni di carattere pubblico: i dati sulla raccolta del grano, le statistiche sui decessi, le statistiche sulle dipendenze da varie sostanze, gli incidenti nei trasporti e sul posto di lavoro, il numero dei carcerati⁹⁷². Nonché, la disuguaglianza del regime di censura; ad eccezione dei casi di censura per motivi militari, era essente dalla censura l'informazione pubblicata da alcune istituzioni come: la pubblicità del Comintern, la stampa del Partito, le notizie del CEC dell'Unione, i lavori dell'Accademia delle Scienze, etc.⁹⁷³. Inoltre, la subordinazione dei *media* al Partito e allo Stato. L'uso politico e le peculiarità della propaganda avevano trasformato la funzione dei *media* in una di tipo statale, ovvero, di rappresentante dell'espressione ufficiale del Partito e dello Stato⁹⁷⁴.

Ma oltre la presentazione dei maggiori problemi, la dottrina ha proceduto anche all'elaborazione dei principi e dei concetti che avrebbero dovuto essere seguito in modo da rispondere a tali problemi e alle esigenze della *Glasnost*. In tale

⁹⁷⁰ I. Borin, M. Fedotov, *The Right to Information*, in *Soviet Law and Government*, cit., p. 44 ss.

⁹⁷¹ Per esempio, in riferimento alla vastità degli atti, in una collezione di 590 pagine erano indicate le più importanti decisioni sui *media* prese dal Partito, tra 1917 e 1980, "PCUS sull'informazione ed i *media* di propaganda". Oppure, in una collezione di 556 pagine erano indicati gli atti di censura dal 1917 al 1991; M. A. Fedotov, *Toward Conceptualization of the Law on the Press and Information*, in *Soviet Law and Government*, cit., p. 8; V. L. Entin, *Freedom of expression and the mass media regulation in the USSR*, in AA. VV., *I Diritti dell'Uomo nell'est e nell'ovest*, cit., p. 135.

⁹⁷² V. L. Entin, *Freedom of expression and the mass media regulation in the USSR*, in AA. VV., *I Diritti dell'Uomo nell'est e nell'ovest*, cit., p. 141.

⁹⁷³ M. A. Fedotov, *Toward Conceptualization of the Law on the Press and Information*, in *Soviet Law and Government*, cit., p. 10.

⁹⁷⁴ Tale situazione era giustificata da tutti gli atti del Partito e traeva origine nell'idea sviluppata da Lenin di includere l'ideologia nella letteratura. In tale modo, quest'ultima è presto diventata una delle forme più importanti impegnate dal Partito per svolgere la funzione di guida e di educatore; D. A. Loeber, *Glasnost' as an issue of law: on the future USSR Law on Press and Information*, in A. J. Schmidt, *The Impact of Perestroika on soviet Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1990, pp. 92-93; V. L. Entin, *Law-making and Soviet mass media in the period of restructuring*, in A. J. Schmidt, *The Impact of Perestroika on soviet Law*, cit., p. 85.

senso, ha fornito alcune definizioni dei termini principali, ovvero: “stampa” - significava i quotidiani, i giornali, i periodici, i libri, e gli opuscoli; “*mass media*” - doveva essere interpretata in riferimento alla stampa, ai giornali, ai periodici, ai programmi TV e radio, ai cortometraggi e alle altre forme grafiche, audio, visuali o a qualsiasi riproduzione di informazioni per comunicazione di massa; “informazione” - era intesa come la relazione di eventi, fatti, opinioni, intese per la disseminazione di massa, in forma di testo o di immagine. Inoltre, fondandosi sul principio di Lenin sulla necessità di informazioni aggiornate e veritiere, la società e gli specialisti dell’ambito hanno espresso il desiderio per una legge in grado di garantire l’esercizio del diritto di ricevere informazioni sull’attività del Partito, dei Soviet, degli enti economici e delle organizzazioni sociali. In merito a questo, consideravano estremamente necessario indicare e definire i confini dell’attività giornalistica e i rapporti della stampa con il Partito, lo Stato e le organizzazioni pubbliche.

3.8.4. *L’adozione della Legge dell’URSS sulla stampa e gli altri mass media.*

La tergiversazione in merito all’adozione della Legge sulla stampa era dovuta, sostanzialmente, alla comprensione da parte del Partito del pericolo che tale legge comportava per la sopravvivenza del regime. Motivo per il quale le diverse proposte e progetti che provenivano da parte della dottrina e dal pubblico non furono assecondate, poiché eccessivamente liberali, più di quanto il regime potesse sostenere. In effetti, i timori del regime non erano infondati. Il 12 giugno venne però finalmente adottata la Legge dell’URSS sulla stampa e gli altri *mass media*, ma il giorno stesso la RSFSR ha dichiarato la sovranità. Inoltre, la legge è entrata in vigore il primo di agosto e il 19 di agosto vi fu il *putch* di Eltsin. Perciò, le implicazioni della Legge nel rovesciamento del regime non deve essere ridotto all’atto in senso stretto, bensì deve essere concepito anche riguardo al c.d. *input*, ed *output* ad essa collegati.

La legge ha conosciuto un percorso difficile nella strada verso l’adozione, poiché essa non è stata elaborata dall’organo legislativo, ma dalla dottrina e dalla società civile. Infatti, essa è una rappresentazione del progetto precedentemente elaborato dai giuristi dell’Accademia delle Scienze: Entin, Fedotov e Baturin. Inizialmente, il loro progetto è stato rifiutato dal Partito, quella barriera li ha determinati di ricorrere all’aiuto del pubblico, impegnando a questo scopo l’unico mezzo di libera comunicazione esistente all’epoca: il *samizdat*. Così, il progetto di legge venne pubblicato in un *samizdat* estone e presto conobbe larga diffusione in tutta l’Unione. In questo modo, la Legge è nata come una sorta di pretesa pubblica per maggiore trasparenza e verità, creando una pressione pubblica tale di fronte alla quale il Partito non è stato in grado di resistere.

La Legge dell’URSS sulla stampa e gli altri *mass media* adottata il 12 giugno 1990 seguiva in buona parte le linee guida indicate nel progetto di legge precedentemente elaborato e inizialmente rifiutato. La Legge è composta da 39 articoli suddivisi in sette capitoli: disposizioni generali, l’organizzazione e l’attività dei mass media, la disseminazione dell’informazione di massa, il rapporto dei mass media con i cittadini e le organizzazioni, i diritti e doveri dei giornalisti, la cooperazione internazionale nell’ambito dell’informazione di massa, le responsabilità per la violazione della Legge sulla Stampa e gli altri *mass media*.

Il testo della Legge inizia con la dichiarazione della libertà di stampa e degli altri *media* e del divieto di censura su di esse (art. 1). Questo articolo ha sollevato alcuni dibattiti e discussioni, poiché nel progetto degli autori, il primo comma di questo articolo indicava: “la stampa è libera” - punto, “non è ammessa la censura” - punto⁹⁷⁵, mentre nella formulazione sostenuta dagli adetti al Partito, invece del punto, si era preferito una delimitazione usando punto e virgola. Secondo gli autori, punto e virgola avrebbe alleggerito gli imperativi della legge per la libertà dell’informazione. Infine, nella versione finale del progetto di legge si era convenuto indicarli con due commi diversi, al primo la libertà dei *media* e al terzo il divieto di censura. Il testo contiene all’art. 2 definizioni “informazione di massa”, con la quale si intende il materiale e le comunicazioni, pubblicamente disseminate, di tipo stampato, audio e audio-visuale, e, “mass media”, ovvero: giornali, quotidiani, trasmissioni radiotelevisive, film documentari, e altri periodici per pubblica disseminazione dell’informazione per le masse. All’art. 4 è indicato il diritto dei *media* di disseminare informazioni di massa in altre lingue. All’art. 5 sono stabiliti i limiti, ovvero, non è permesso: l’uso dei *mass media* per rivelare informazioni protette da segreto di Stato o altro segreto tutelato dalla legge; incitare ad una modifica violenta del sistema statale e sociale; la propaganda della guerra e di crudeltà; la discriminazione ed intolleranza per motivi di razza, nazionalità, religione; la disseminazione della pornografia o altri atti penalmente perseguibili; l’uso dei *media* per interferire nella vita personale e ledere l’onore e la dignità. L’articolo 6 cerca di delimitare l’ambito di applicazione, ma in fine, non fa che ripetere il problema cronico della gerarchia delle fonti che caratterizza il sistema giuridico sovietico. Infatti, viene stabilito che “la normativa sulla stampa e gli altri *mass media* consiste nella presente legge e gli altri atti normativi adottati secondo questa, nonché, nelle leggi e altri atti legislativi sulla stampa ed i *mass media* dell’Unione e delle Repubbliche Autonome”. L’art. 7 concede invece il diritto di costituire dei *mass media*: ai Soviet e alle altre istituzioni dello Stato; ai partiti politici; alle organizzazioni sociali; ai movimenti di massa; alle associazioni artistiche e religiose, alle cooperative, ai gruppi di lavoro e alle altre associazioni di cittadini che sono create secondo la legge dai gruppi di lavoro o dai cittadini maggiori di 18 anni. Le disposizioni di questo articolo sono state fondamentali, poiché in base a queste è stato possibile la messa in pratica delle disposizioni della legge. Il ruolo essenziale in questo senso avendolo la frase “gruppi di lavoro”, perché sulla base di questa locuzione è stato possibile registrare ed autorizzare l’attività dei numerosi *media* che erano precedentemente qualificati come *samizdat*, e dunque, illegali. Inoltre, sempre all’art. 7 viene proibito il monopolio su tutti i tipi di *mass media*.

Successivamente, la Legge stabilisce le procedure di registrazione dei *media*, indica l’informazione la cui disseminazione non richiedeva una preventiva registrazione, espone i motivi in base ai quali si poteva rifiutare la registrazione (art. 11), stabilisce la procedura di contestazione di fronte al giudice civile. Mentre solo

⁹⁷⁵ V. L. Entin, relazione al seminario “Dalla censura e samizdat alla legge sulla stampa: 25 anni dalla Legge dell’URSS Sulla Stampa e gli altri Mezzi di informazione di massa”, organizzato dalla Biblioteca statale pubblica di storia della Russia e l’associazione per la difesa dei diritti umani “Memorial”, 7 luglio 2015, <https://www.youtube.com/watch?v=rsV0T6vRveM>.

all'art. 24 indica il diritto dei cittadini e dei *mass media* di ricevere in modo efficiente informazione veritiera riguardo l'attività delle istituzioni dello Stato, delle organizzazioni sociali e dei pubblici ufficiali. Inoltre, prevedeva la possibilità di ricorso ai superiori e poi alla Corte nei casi di violazione del diritto in esame.

Un interessante elemento della cultura politica viene dalla Legge ad essere rappresentato all'art. 26 sul diritto di replica e di rettifica. In base ad esso, il cittadino e le associazioni avevano diritto di chiedere al comitato editoriale la rettifica dell'informazione che non corrispondeva alla realtà ed era diffamatoria per l'onore e la dignità. Successivamente, la Legge stabiliva il diritto di pubblicare la replica nello stesso mezzo di informazione con il quale fu pretesa la rettifica, nonché, indicava la competenza della giurisdizione civile in caso di violazione. Secondo la dottrina, questa norma traeva le sue origini dalla pratica istituita col Tribunale Rivoluzionario. Secondo questa pratica, le organizzazioni criticate dovevano reagire e fornire la prova del contrario, altrimenti, il Tribunale iniziava una causa contro l'organizzazione. La stabilizzazione nella coscienza pubblica e nella pratica politica di questo rapporto tra la critica nei *media* e la necessità di rispondere rese inevitabile la sua regolazione con la Legge.

Poi, il testo contiene un capitolo dedicato ai diritti e doveri dei giornalisti (art. 29-32), specifica delle norme sulla cooperazione internazionale, stabilisce le conseguenze nei casi di violazione indicando la persecuzione sia penale e amministrativa che di altro tipo (art. 35), indica l'inammissibilità di interferire nell'attività dei *mass media*, prevede la persecuzione penale e una pena pecuniaria di 500 rubli per la costrizione dei giornalisti di aver diffuso o di aver rifiutato di diffondere informazioni da parte dei pubblici ufficiali (art. 36), nonché, la persecuzione nel processo amministrativo, una pena pecuniaria di 500 rubli e la confisca dei mezzi di informazione di massa fabbricati e distribuiti senza la registrazione presso le pubbliche autorità (art. 37). Infine, all'ultimo articolo indica la compensazione in forma materiale del danno morale causato al cittadino attraverso la diffusione nei *mass media* delle informazioni che non corrispondono alla verità e sono diffamatorie all'onore e alla dignità.

A confermare gli obiettivi proposti con la Legge in esame è stato l'Ukaz sulla democratizzazione della trasmissione radiotelevisiva emesso dal Presidente dell'URSS nel mese successivo e che, contiene quattro punti essenziali⁹⁷⁶: 1. L'affermazione della trasmissione radiotelevisiva come il mezzo più importante di informazione, propaganda, educazione e formazione dell'opinione pubblica; 2. Il riconoscimento del diritto all'attività radiotelevisiva ai partiti e alle associazioni pubbliche; 3. Il dovere di svolgere l'attività radiotelevisiva nazionale in modo obiettivo, pluralistico ed indipendente dalle associazioni e dai partiti; 4. Il divieto del monopolio dell'attività radiotelevisiva da parte dei partiti o la sua riduzione a mezzi di propaganda.

In tale modo, l'Ukaz sulla democratizzazione della trasmissione radiotelevisiva afferma il principio del pluralismo politico introdotto con la legge di revisione del 14 marzo 1990 sulla soppressione del partito unico e fa un altro passo sulla strada verso la democrazia.

3.8.5. *La Dichiarazione dei diritti e delle libertà dell'uomo.*

⁹⁷⁶ Ukaz del Presidente URSS N. 357 del 14 luglio 1990.

Ad integrare il regime giuridico della Legge dell'URSS sulla stampa e gli altri *mass media* e delle altre leggi adottate nel corso del 1990 (Legge sulla libertà di coscienza, Legge sulle associazioni dei cittadini, Legge sulle organizzazioni sindacali, Legge sul referendum) è stata la Dichiarazione dei diritti e delle libertà dell'uomo adottata pochi mesi prima della cessazione ufficiale dell'Unione, il 5 settembre 1991. Il testo della Dichiarazione è composto da 31 articoli ordinati secondo la formulazione propria dei paesi occidentali, cioè, i diritti civili e politici vengono posizionati prima di quelli socio-economici⁹⁷⁷. Il testo inizia con un Preambolo che: stabilisce la libertà, l'onore, e la dignità dell'individuo come valori supremi della società; garantisce la realizzazione delle proprie capacità lavorative e delle proprie potenzialità creative, nonché, la partecipazione alla vita sociale e statale; indica la democrazia, l'umanesimo e l'uguaglianza come principi generali seguiti all'elaborazione della Dichiarazione.

Al primo articolo la Dichiarazione riconosce ad ogni individuo diritti e libertà naturali, imprescindibili ed inviolabili, indicati dalle leggi in conformità a quelli espressi nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (DUDU), nei Patti Internazionali, in altre norme di diritto internazionale e nella Dichiarazione in causa. Inoltre, stabilisce il limite dell'esercizio in modo da non violare i diritti degli altri individui. Al secondo articolo contiene la possibilità di ricorrere al giudice per la tutela dei diritti espressi nella Dichiarazione, mentre al terzo articolo 3 stabilisce il principio dell'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.

Al sesto articolo invece indica il diritto di ogni individuo alla libertà di parola, alla libera manifestazione di opinioni e convinzioni e alla diffusione delle stesse in forma orale o scritta. Lo stesso comma segue col ripetere le disposizioni sulla libertà dei *media* ed il divieto di censura dell'art. 1 della Legge sulla Stampa e gli altri *mass media* del 1990. Successivamente, sempre all'art. 6 garantisce la libertà ideologica, religiosa e culturale, nonché, il divieto di imporre un'ideologia di Stato ai cittadini, o di perseguirli per le loro opinioni. All'art. 7 riconosce la libertà di coscienza, all'art. 8 quella di riunione, all'art. 9 di associazione, all'art. 10 di accesso in condizioni di uguaglianza agli uffici preso gli organi statali, le istituzioni e le organizzazioni, all'art. 11 contiene diritti elettorali, mentre all'art. 12 stabilisce il diritto di ogni individuo ad una informazione completa e veritiera sullo stato delle cose in tutte le sfere della vita statale, economica, sociale e internazionale sulle questioni relative ai diritti, agli interessi legali e agli obblighi.

Agli articoli successivi invece garantisce le inviolabilità ed indica i principi del giusto processo, come il diritto di ricorrere in giudizio contro atti illegittimi dei funzionari ed il diritto al risarcimento per i danni morali o materiali (art. 22). Poi, segue con i diritti socio-economici (il diritto al lavoro, art. 23; il diritto all'istruzione, art. 26; il diritto al alloggio, art. 27; il diritto alla salute, art. 28; il diritto all'ambiente art. 29) e, conclude subordinando l'esercizio del diritto dei popoli all'autodeterminazione al rispetto dei diritti e delle libertà individuali espressi nella Dichiarazione.

In buona parte i diritti richiamati nella Dichiarazione erano stabiliti nella Costituzione del 1977, ma operavano in modo diverso. Cioè, essi non sono più subordinati alla finalità di servire gli interessi del socialismo, non vengono limitati

⁹⁷⁷ C. Filippini, *L'evoluzione del sistema sovietico fino alla sua dissoluzione e i riflessi internazionali*, in G. Sacerdoti, *Diritto e istituzioni della nuova Europa*, cit., p. 88.

indirettamente attraverso la previsione delle garanzie materiali e non sono più collegati ai doveri in base al concetto dello status del cittadino.

CAPITOLO 4. LA TRANSIZIONE ALLA DEMOCRAZIA IN MOLDOVA, UCRAINA, E GEORGIA.

1. LA DEFINIZIONE DELL'OGGETTO E DELL'AREA. LE CLASSIFICAZIONI E LA TRANSIZIONE NEI PAESI DELL'EX BLOCCO SOCIALISTA.

Il crollo del blocco comunista ha creato significativi problemi di classificazione per il diritto dei paesi ex socialisti. Il punto centrale di tali problemi è rappresentato dalla domanda se l'Europa ex socialista rappresenta un'area giuridica autonoma costituita per la *longue durée* o è solo una costruzione della rappresentazione egemonica del diritto occidentale⁹⁷⁸.

Rispetto a questi problemi, le risposte della dottrina potrebbero essere classificate rispetto alla tradizionale distinzione tra le classificazioni elaborate dal punto di vista del giusprivatista e quella del giuspubblicista.

Come precedentemente ricordato, prima degli anni 90 l'esperienza giuridica dei paesi socialisti veniva classificata in categorie separate sia dai giusprivatisti che dai giuspubblicisti. Il processo di trasformazione dal socialismo però ha messo fine a questa "concordata" classificazione.

Alcuni giusprivatisti considerano che con gli anni 90 sono venuti meno i criteri che permettevano di classificare il diritto dei paesi socialisti in una categoria separata e, nell'ottica del ritorno alle origini giuridiche romano germaniche e alla

⁹⁷⁸ Cfr. T. Giaro, *Legal Tradition of Easter Europe. Its Rise and Demise*, in *Comparative Law Review*, V. 2, 2011, p. 4; D. Tallon, *Existe-t-il encore un système de droit socialiste?*, in G. Hager, P. Schlechtriem, I. Schwenzer (a cura di), *Festschrift Fur Peter Schlechtriem Zum 70. Geburtstag*, cit., p. 414.

famiglia di “civil law”⁹⁷⁹, abbandonano la categoria “socialista”⁹⁸⁰. Altri giusprivatisti invece sono più reticenti e considerano incerto il ritorno alle origini di diritto civile e alla tradizione romano germanica⁹⁸¹, ritenendo alcuni di essi più corretto continuare ad inquadrare il diritto dei paesi ex socialisti in una categoria separata in vista del processo di transizione che lo caratterizza⁹⁸².

Il problema della classificazione dei giusprivatisti caratterizza anche i giuspubblicisti. La riclassificazione della forma di Stato dei paesi in transizione dall'ex blocco socialista oscilla tra un atteggiamento di irrilevanza della questione (poiché la transizione è un processo provvisorio e, dunque, ha una fine democratica o autocratica) e un atteggiamento progressivo indirizzato alla ricerca di nuove

⁹⁷⁹ D. Tallon, *Existe-t-il encore un système de droit socialiste?*, in G. Hager, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Festschrift Fur Peter Schlechtriem Zum 70. Geburtstag*, cit., p. 413, indica che dal 1991 si assiste ad un ritorno ai sistemi romano germanici; P. Gallo, *Introduzione al Diritto Comparato*, cit., p. 17 e 409, si mostra dubbioso riguardo la questione se i paesi dell'est europeo meritino ancora una trattazione a se stante, o se, piuttosto, stiano nuovamente confluendo nell'alveo generale della famiglia romano germanica. Generalmente, l'autore prevede un progressivo recupero dei valori occidentali, ciò significherebbe che questi paesi stanno nuovamente convergendo nell'alveo della famiglia romano germanica; M. Rainer, *Corso di sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 50, ritiene che gli stati europei dell'ex Unione Sovietica devono essere attribuiti all'ordinamento giuridico romano; H. P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., equipara i sistemi ex socialisti a quelli della tradizione di «civil law»; R. Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, cit., p. 173, considera che è difficile non relazionare questi paesi alla famiglia romano germanica; K. Kelemen e B. Fekete citando G. F. Ferrari e J. Quigley, K. Kelemen, B. Fekete, *How Should the Legal Systems of Eastern Europe Be Classified Today?*, in A. Badó, D. W. Belling, J. Bóka, P. Mezei (a cura di), *International Conference for the 10th Anniversary of the Institute of Comparative Law*, *Lectiones Iuridicae* 11, Universitätsverlag, Potsdam, 2014, p. 199.

⁹⁸⁰ Sin dagli anni 90 Zweigert e Kötz ritengono estinto il diritto socialista, infatti, essi non lo considerano nemmeno come famiglia separata nell'ultima edizione dell'“Introduzione al diritto comparato”, K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to comparative law*.

⁹⁸¹ G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, cit., p. 26, osservano che l'abbandono dell'ideologia comunista non significa l'automatica adesione ad un sistema di valori e di libertà che caratterizza i sistemi romano germanici.

⁹⁸² M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 76 ss., ricorda che P. De Cruz ritiene incerto il ritorno alle origini di diritto civile e considera di inquadrare i paesi in esame in una famiglia separata; K. Kelemen, B. Fekete, *How Should the Legal Systems of Eastern Europe Be Classified Today?*, in A. Badó, D. W. Belling, J. Bóka, P. Mezei (a cura di), *International Conference for the 10th Anniversary of the Institute of Comparative Law*, cit., p. 199, sostengono le origini di diritto civile dei paesi in esame, ma considerano di dover inquadrarli in una categoria separata in vista dei particolari problemi che essi affrontano con la transizione.

costruzioni⁹⁸³. Di quest'ultimo fanno parte quelle elaborazioni che etichettano la forma di Stato dei paesi in transizione come forma di Stato: dei «paesi ex socialisti in crisi» (Volpi); dei paesi di nuova formazione (Amato); tra democrazia e autocrazia (De Vergottini); della «democrazia imperfetta» (Di Giovine); «in processo di democratizzazione» (Pinelli)⁹⁸⁴.

Tuttavia, tali qualifiche sono troppo generali e raramente tengono in considerazione l'eterogeneità dei casi che rappresentano. La dottrina più recente ha indicato a proposito la necessità di elaborare delle sottocategorie all'interno del gruppo dei paesi in transizione, poiché le numerose differenze, sia della tradizione che dell'imitazione del diritto occidentale⁹⁸⁵, inducono a ritenere errata la

⁹⁸³ G. F. Ferrari, in G. F. Ferrari (a cura di), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, cit., pp. 21-22; L. Montanari, *Le nuove democrazie dell'Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, Tomo I, Editori Laterza, Bari, 2014, p. 512; A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, CEDAM, Milano, 2019, osserva che la modellistica tradizionale delle forme di Stato non conosce però troppe articolazioni e fa dunque fatica ad inquadrare situazioni spurie o intermedie tra i modelli tipizzati; M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., p. 14 ss.

⁹⁸⁴ Vedi primo capitolo.

⁹⁸⁵ In questi paesi si può notare una tendenza a valorizzare tutti i sistemi diritto, sia quelli di origine nazionale che quelli di origine estera, ciò che rende originale la formazione dei loro ordinamenti giuridici e la loro eventuale classificazione; A. Di Gregorio, *Forme di governo e transizioni democratiche nell'Europa post-socialista*, in L. Montanari, R. Toniatti, J. Woelk (a cura di), *Il Pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche, Trento, 2010, p. 11 ss., sostiene che questi paesi hanno scelto le soluzioni istituzionali più conformi alle proprie tradizioni o hanno inventato sub-modelli nuovi, cui si aggiungono residui socialisti. Si evidenzia dunque, come minimo, una manipolazione dei modelli esterni; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 87, considera che molti dei sistemi giuridici ex socialisti dell'Europa centrale ed orientale possono essere interpretati come sistemi misti di "civil law" per il fatto dell'influenza subita dal diritto francese, tedesco o statunitense; R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 168, indicano che la transizione degli ordinamenti ex socialisti all'economia di mercato è avvenuta importando modelli europei o statunitensi; G. Ajani, *La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste*, in *Revue internationale de droit comparé*, V. 46, N. 4, ottobre-dicembre, 1994, p. 1087, osserva che i nuovi modelli dei paesi post socialisti non sono definiti esclusivamente come modelli di diritto continentale, poiché essi presentano molte affinità con i modelli dell'UE e anglo-americani; F. De Simone, *Sistemi giuridici. Principi fondamentali*, cit., pp. 137-138, osserva che il fenomeno dei paesi ex socialisti è, per il momento, ancora di difficile intellegibilità e caratterizzato da vari modelli. La famiglia post socialista si caratterizza per l'intreccio di modelli della tradizione occidentale, di quelli della tradizione

riconduzione a un'etichetta omnicomprensiva. Infatti, l'accoglimento del diritto occidentale e l'adesione o meno al Consiglio d'Europa e/o all'UE ha prodotto un'evidente differenziazione tra i paesi in transizione, tra un'area di democrazia consolidata e un'area ancora in via di transizione alla democrazia⁹⁸⁶. In tutti i casi l'adesione all'UE ha certificato il consolidamento dei parametri democratici dei paesi che hanno aderito (dell'Europa Centrale e del Baltico)⁹⁸⁷. Questo fattore ha costituito parametro di riferimento anche per lo studio in esame, poiché fra tutti i paesi dell'ex URSS, eccetto i Paesi baltici, solo Moldova, Ucraina e Georgia si sono avvicinati di più ai canoni democratici europei di cui gli Accordi di Associazione ne costituiscono la conferma.

sovietica e di quelli pre-rivoluzionari; R. Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, cit., p. 91.

⁹⁸⁶ vedi M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, cit., p. 822; G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 217; A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., T. Giaro, *Legal Tradition of Easter Europe. Its Rise and Demise*, in *Comparative Law Review*, cit., sostiene che l'Europa Centro Orientale è una regione storica distinta per fatto di alcune peculiarità socio politiche; K. Kelemen, B. Fekete, *How Should the Legal Systems of Eastern Europe Be Classified Today?*, in A. Badó, D. W. Belling, J. Bóka, P. Mezei (a cura di), *International Conference for the 10th Anniversary of the Institute of Comparative Law*, cit., p. 199, citando il tentativo di Z. Péteri e G. Eörsi di distinguere tra il diritto dei paesi socialisti dell'Europa Centro-Orientale e il diritto dei paesi socialisti sovietici, invocando a tale scopo degli argomenti storici, economici, politici.

⁹⁸⁷ Il fattore "Europa" è utilizzato come parametro di riferimento poiché in molti dei paesi l'adesione agli organismi europei ha significato il consolidamento della transizione, vedi M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2002, p. 113; M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, cit.; A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., p. 7, A. Di Gregorio presenta in merito una classificazione dal punto di vista dell'accoglimento nell'Unione europea e nel Consiglio d'Europa, eventi che entrambi hanno certificato un certo consolidamento dei parametri democratici, seppure di dimensione e vincolatività differente: 1. Paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica ora membri dell'UE e del Consiglio d'Europa; 2. Paesi dell'area balcanica e della ex Jugoslavia candidati all'adesione all'UE e membri del Consiglio d'Europa; 3. Paesi dell'ex URSS eccetto i Baltici. Alcuni sono membri anche del Consiglio d'Europa e quasi tutti della CSI.

In sintesi, la classificazione del diritto dei paesi ex socialisti rimane un problema irrisolto sia per i tentativi classificatori elaborati dal punto di vista privatistico che per quelli svolti dal punto di vista pubblicistico⁹⁸⁸. Se per il primo il dissenso sembra attenuarsi verso una sempre più diffusa accettazione dell'appartenenza alla famiglia romano germanica, per i secondi il problema è di grande attualità.

2. LE TRADIZIONI E IL PROCESSO DI TRANSIZIONE ALLA DEMOCRAZIA.

L'esperienza di transizione degli Stati ex socialisti induce a considerare la tradizione e la cultura giuridica come un importante elemento di distinzione, poiché nonostante il tentativo di adottare istituti giuridici di ispirazione esterna, nella maggior parte dei casi recuperano progressivamente spazio anche i principi tradizionali⁹⁸⁹.

In vista dei fattori storici e culturali, si parla spesso di recupero o del "ritorno" alle tradizioni pre-socialiste con riguardo ai paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica⁹⁹⁰, poiché questi, a differenza di molti altri paesi socialisti, hanno conosciuto uno sviluppo dei sistemi costituzionali prima dell'avvento del socialismo. Infatti, in alcuni di questi paesi il socialismo rappresenta una parentesi illegittima nel quadro di "un'evoluzione mai interrotta"⁹⁹¹.

Di questo gruppo di paesi potrebbero far parte anche quelli del presente studio.

Di un recupero della tradizione pre-socialista si potrebbe pensare nel caso della Georgia. L'ondata di costituzionalizzazione degli anni 20 del secolo scorso si è manifestata in Georgia con l'adozione nel 1921 della Costituzione della Repubblica Democratica Georgiana. Anche se la Costituzione del 1921 non è entrata in vigore perché nelle settimane successive all'adozione il potere politico in Georgia passò

⁹⁸⁸ G. Ajani, *La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste*, in *Revue internationale de droit comparé*, cit., p. 1087 ss.; G. Ajani, B. Pasa, *Diritto Comparato. Casi e materiali*, cit., p. 26; R. Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, cit., p. 91, indica che i tentativi di riclassificare gli ordinamenti dell'est europeo non sono di facile esecuzione per il fatto della situazione tumultuosa che caratterizza questi paesi; K. Kelemen, B. Fekete, *How Should the Legal Systems of Eastern Europe Be Classified Today?*, in A. Badó, D. W. Belling, J. Bóka, P. Mezei (a cura di), *International Conference for the 10th Anniversary of the Institute of Comparative Law*, cit., p. 197 ss.

⁹⁸⁹ A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., p. 8 ss.

⁹⁹⁰ A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., pp. 14-15.

⁹⁹¹ L. Montanari, *Le nuove democrazie dell'Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 513.

nelle mani delle forze bolsceviche, essa riprende vita il 21 febbraio 1992 con la dichiarazione di “restaurazione” presa dal Consiglio militare georgiano e con l’espreso richiamo nel preambolo della Costituzione post socialista del 1995. A partire dagli anni 90 la Costituzione del 1921 viene solennemente indicata, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, come “la prima pagina del costituzionalismo georgiano”⁹⁹².

Un ritorno invece più remoto alle tradizioni pre-socialiste è presente nel caso dell’Ucraina. La dottrina ucraina non indica solo la Costituzione del 1918 della Repubblica Democratica Ucraina come parte della tradizione costituzionale ucraina, ma individua le origini del costituzionalismo ucraino anche nella Costituzione del 1710 di Filippo Orlyk. Anche se, con piccole eccezioni per quest’ultima, entrambe le Costituzioni non hanno trovato applicazione pratica, la dottrina è unanime nell’affermare la loro appartenenza alla tradizione costituzionale dell’Ucraina.

Più diverso dal caso della Georgia e dell’Ucraina è il caso della Moldova. Nonostante i vari tentativi, la Moldova non era riuscita ad adottare una propria Costituzione durante l’ondata di costituzionalizzazione degli anni 20 del secolo scorso. Tuttavia, a differenza delle prime, essa ha conosciuto per circa vent’anni l’applicazione delle Costituzioni democratiche rumene del 1866 e 1923. Inoltre, a differenza della Georgia e dell’Ucraina, le Costituzioni democratiche pre-socialiste non vengono sempre indicate dalla dottrina come parte della tradizione costituzionale moldava⁹⁹³.

Nonostante lo sviluppo costituzionale dei suindicati casi sia stato in linea con il costituzionalismo degli altri paesi dell’area europea di quel periodo, la loro esperienza è stata più fragile di quest’ultimi. Da queste considerazioni risulta che gli elementi di tradizione costituzionale pre-socialista sono meno presenti nei suindicati paesi rispetto a quelli con una tradizione costituzionale pre-socialista più sviluppata (Polonia, Cecoslovacchia), ma più presenti invece rispetto ai paesi nei quali l’esperienza costituzionale pre-socialista è inesistente (Bielorussia, paesi dell’Asia Centrale). L’impossibilità di applicare i testi costituzionali propri (come nel caso dell’Ucraina e della Georgia prima dell’instaurazione del socialismo) non ha permesso la formazione di una cultura costituzionale abbastanza forte da permettere di rinnegare più facilmente l’esperienza socialista a partire dagli anni 90, così come avvenuto nel caso dei paesi con tradizione pre-socialista più forte. La fragilità delle esperienze costituzionali pre-socialiste ha reso più difficile il processo di superamento dell’esperienza socialista e l’introduzione della democrazia⁹⁹⁴.

⁹⁹² Z. Matcharadze citando O. Melkhadze, in Z. Matcharadze, L. Pegoraro (a cura di), *Costituzione della Georgia*, testo vigente alla data del 15 novembre 2014, Alma Mater Studiorum Università Di Bologna, Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Istituto Giuridico Principe Davide, Tbilisi, 2014, p. 6.

⁹⁹³ Uno dei costituzionalisti moldavi che indica le Costituzioni rumene come parte della tradizione costituzionale è Teo Carnat, vedi T. Carnat, *Drept Constitutional*, Print-Caro, Chisinau, 2010, p. 100 ss.

⁹⁹⁴ L. Montanari, *Le nuove democrazie dell’Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., pp. 513-514.

Tuttavia, la presenza di tali, seppur fragili, esperienze costituzionali pre-socialiste ha reso più facile il superamento dell'esperienza socialista rispetto ai paesi ove tale esperienza costituzionale per-socialista è inesistente. Infatti, l'introduzione della democrazia in quest'ultimi paesi è un processo ancora più arduo e sono ancora evidenti elementi legati alla tradizione costituzionale socialista. Con riguardo a quest'ultimi si può affermare con più certezza che la dissoluzione della famiglia di tipo socialista non ha significato anche il deperimento della cultura e della tradizione del diritto socialista⁹⁹⁵.

3. TEMPI E PERCORSI DELLA TRANSIZIONE.

3.1. *Le elezioni della primavera del 1990.*

La dottrina tende generalmente a suddividere il processo di transizione in più fasi utilizzando come criterio di classificazione gli atti e i fatti che hanno contribuito ad un cambiamento rilevante dello *status quo ante*.

Il criterio comune a tutti i tentativi di classificazione sono le elezioni. Nel caso dell'URSS, le elezioni più rilevanti per il processo di transizione sono state quelle svolte nella primavera del 1990, poiché sono state le prime elezioni libere e democratiche alle quali hanno avuto la possibilità di partecipare anche altre forze politiche e non solo il Partito Comunista. Lo svolgimento delle prime elezioni libere e democratiche nella storia dell'URSS è stato possibile grazie alla legge di revisione costituzionale del 14 marzo dello stesso anno che, modificando gli art. 6, 7 e 51 della Costituzione del 1977, ha abolito il ruolo del Partito Comunista come partito unico o egemone e ha aperto la strada al pluripartitismo. Ovvero, il nuovo testo dell'art. 6 citava ancora il Partito Comunista, ma riconosceva la possibilità di esistenza di altri partiti che, insieme alle organizzazioni sociali e ai movimenti di massa, partecipassero all'elaborazione della politica e all'amministrazione degli

⁹⁹⁵ A. Sajò, *Freedom of Expression*, cit., p. 115 ss., nota che la tradizione socialista continua a condizionare gli ordinamenti ex socialisti; W. Butler, voce *Socialist Law*, in P. Cane, J. Conaghan (a cura di), *The New Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 1097, spiega che anche se ogni riferimento formale al diritto socialista fu abbandonato in molti degli stati ex socialisti, i valori del diritto socialista sono rimasti e fanno parte del diritto positivo e dalla teoria del diritto; A. Uzelac, *Survival of the Third Legal Tradition?*, in *Supreme Court Law Review*, V. 49, 2010, p. 377 ss., ritiene che la tradizione socialista si rifiuta di andar via; A. B. Grødeland e W. L. Miller, citando R. Manko, indicano che la tradizione socialista è ancora influente nell'Europa dell'Est, vedi A. B. Grødeland, W. L. Miller (a cura di), *European legal cultures in transition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 9; in modo simile anche J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., p. 219 ss.; G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2013, p. 271, "in pratica, in molti paesi spesso continuava a sopravvivere il clima culturale precedente, favorito dal sostanziale permanere della nomenclatura del vecchio regime"; M. Siems, *Comparative Law*, cit., p. 87.

affari statali⁹⁹⁶. Mentre l'art. 51 sulla libertà di associazione riconosceva ai cittadini il diritto di unirsi in partiti politici e organizzazioni sociali e partecipare a movimenti di massa. Tali forme di associazione non dovevano più subire il limite generale di agire in conformità agli obiettivi dell'edificazione comunista⁹⁹⁷.

Queste modifiche, insieme a quelle sulla proprietà privata della stessa legge di revisione e a quelle delle altre leggi di revisione anteriori a questa, hanno fatto venir meno due principi fondamentali dello Stato socialista (il partito unico e la proprietà collettiva), provocando rispetto all'organizzazione e al funzionamento dello Stato socialista una rottura tale da poter considerare la legge di revisione del marzo del 1990 come quella che ha dato avvio al cambiamento della forma di Stato socialista.

Infatti, in seguito alle elezioni svoltesi nella primavera stessa sulla base di questa nuova legge di revisione, le correnti progressiste e autonomiste sono uscite vincenti in molte delle repubbliche federate⁹⁹⁸. Si creavano diversi movimenti democratici con un forte potere di mobilitazione delle masse. Erano ammesse per la prima volta al tavolo di discussione le altre forze politiche, alle quali era sempre stata negata la rappresentatività o che erano terrorizzate dal NKVD⁹⁹⁹. Questo tipo di realismo politico delle forze emergenti ha accentuato ancora di più la crisi del Partito che stava progressivamente perdendo il controllo.

Tuttavia, nonostante l'importanza di queste elezioni, che hanno aperto la strada al pluripartitismo e hanno permesso la costituzione di quelle forze politiche che hanno adottato in seguito le Dichiarazioni di sovranità e di indipendenza, è necessario presentare alcune caratteristiche contrarie agli intenti di tale riforma.

Innanzitutto è rimasto immodificato l'art. 50 che sanciva la libertà di parola, di stampa, di riunione, di cortei e di manifestazioni di strada. Esso continuava ad essere riconosciuto esclusivamente allo scopo di consolidare e sviluppare la società socialista. Il riconoscimento di queste libertà è essenziale per lo svolgimento delle elezioni in modo libero e democratico.

In secondo luogo, al momento delle elezioni della primavera del 1990, mancava la legislazione di dettaglio che avrebbe attuato le disposizioni

⁹⁹⁶ M. Ganino, *Il Presidente dell'URSS. Aggiornamento a "La riforma costituzionale in Unione Sovietica"*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990, pp. 11-12; P. Biscaretti di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato"*, cit., p. 57.

⁹⁹⁷ M. Ganino, *Il Presidente dell'URSS. Aggiornamento a "La riforma costituzionale in Unione Sovietica"*, cit., p. 13.

⁹⁹⁸ P. Biscaretti di Ruffia, *1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato"*, cit., p. 64.

⁹⁹⁹ Narodnyj komissariat vnutrennich del (NKVD) era l'agenzia di applicazione della legge nell'Unione Sovietica che direttamente eseguiva gli ordini del Partito Comunista dell'Unione ed era strettamente associata con la polizia segreta sovietica e nota per la sua repressione politica durante l'epoca di Stalin.

costituzionali. Infatti, una legge per la stampa è stata adottata nel mese di giugno, mentre quella per i partiti politici nel mese di ottobre.

In terzo luogo le prime elezioni libere e democratiche non hanno prodotto l'immediata sconfitta dei comunisti. In una buona parte dei casi i comunisti sono usciti vincitori nelle elezioni nella nuova veste progressista e pro nazionalista.

Infine il governo eletto non deteneva *de facto* l'autorità di decidere in modo completamente libero ed indipendente le nuove politiche, poiché era condizionato da una serie di fattori come la forza di resistenza della vecchia classe politica, i movimenti secessionisti, il Presidente dell'URSS con poteri aumentati allo scopo di dirigere la transizione.

3.2. *L'autodeterminazione nazionale e la statualità.*

La particolarità della transizione alla forma di Stato liberal-democratica degli Stati ex socialisti è strettamente collegata alla questione dell'autodeterminazione nazionale e della statualità.

Il problema dell'autodeterminazione fa parte dalla tradizione di molti dei paesi ex socialisti ed in alcuni casi è strettamente collegata a quello della statualità e del costituzionalismo.

L'autodeterminazione però è precedente a questi ultimi che, nella transizione dallo Stato socialista, caratterizzano il periodo a partire dal 1990 quando i candidati nazionalisti vinsero le elezioni in molte delle repubbliche federate (Paesi baltici, Moldavia, Georgia, Ucraina). Il problema dell'autodeterminazione invece si era manifestato già negli anni 80, quando sotto la spinta dell'attivismo politico e spesso nazionalistico nel Caucaso, nell'Asia Centrale e nella Moldavia si erano manifestate "forti effervescenze irredentistiche, spesso sfociate in sanguinosi scontri"¹⁰⁰⁰.

Infatti la transizione dei paesi dell'URSS non fu condotta solo sotto il profilo politico ed economico, "ma anche sotto quello nazionale, con la rivendicazione della propria identità ed autodeterminazione nazionale anche con funzione di legittimazione dei nuovi ordinamenti"¹⁰⁰¹.

Tuttavia le questioni nazionali non risolte o create durante il periodo socialista hanno provocato tra gli anni 80 e 90 la riaffermazione del principio nazionale non solo delle nazioni titolari federate ma anche delle altre nazionalità. Visto che nell'URSS i diritti di rappresentanza e dell'autonomia erano "attribuiti

¹⁰⁰⁰ P. Biscaretti di Ruffia, 1988-1990. *Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato"*, cit., p. 63.

¹⁰⁰¹ M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., p. 128; T. Kuzio, *Belarus and Ukraine: Democracy Building in a Grey Security Zone*, in J. Zielonka, A. Pravda (a cura di), *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume II. International and Transnational Factors*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 458.

non tanto alle entità federate quanto ai popoli e alle nazionalità”¹⁰⁰², il processo di transizione politica della fuoriuscita dall’URSS è stato accompagnato da numerosi fenomeni secessionisti, provocando o attentando allo sgretolamento statale, in molti casi anche attraverso l’uso della forza armata. Così l’affermazione degli nuovi stati nazionali, solennemente enunciata in dichiarazioni di sovranità e d’indipendenza, è stata marcata dalle questioni relative all’autodeterminazione di numerose nazionalità presenti sul territorio dei rispettivi stati.

Da ciò discende nei nuovi testi costituzionali il forte richiamo alla sovranità nazionale, che dopo essere stata solennemente enunciata e riconquistata, ci si prepara di nuovo a limitarla in cambio dell’ammissione nell’Unione Europea o nell’Unione doganale eurasiatica.

3.3. *I fattori esterni.*

La transizione dei paesi dell’ex blocco socialista non è neutra, poiché implica oltre la serie di principi costituzionali occidentali anche l’accettazione degli standard elaborati dalle istituzioni sovranazionali ed internazionali¹⁰⁰³.

Il dissolversi dell’URSS e il venir meno del tradizionale confronto fra blocco occidentale e orientale comporta un processo accelerato di allineamento ai livelli mondiali, provocando evidenti conseguenze sugli assetti costituzionali.

Nel periodo seguente al 1990 l’area dei paesi ex socialisti rappresentava “un vero e proprio laboratorio costituzionale” nel quale gli Stati hanno cercato di realizzare in tempo molto breve culture e istituzioni che gli Stati della vecchia Europa avevano sperimentato e realizzato nel corso di più di due secoli, con il supporto di un pensiero politico formato su tradizioni risalenti all’Alto Medioevo¹⁰⁰⁴.

L’imitazione della modellistica costituzionale elaborata nella parte “vecchia” dell’Europa perseguiva una serie di obiettivi connessi sia alla garanzia di non ritorno alle forme autocratiche di governo che al desiderio di aderire alle organizzazioni internazionali¹⁰⁰⁵, comportando entrambi anche l’implicita funzione di legittimazione a livello nazionale ed internazionale.

Il processo di allineamento agli standard internazionali era tuttavia iniziato ancora prima della dissoluzione dell’URSS con la Conferenza sulla Sicurezza e sulla Cooperazione in Europa (CSCE, ribattezzata nel 1995 come OSCE), organismo ibrido inter regionale che dall’adozione dell’Atto finale della

¹⁰⁰² A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell’Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell’Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., p. 29.

¹⁰⁰³ A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell’Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell’Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., p. 21; P. Juviler, *Freedom’s Ordeal. The Struggle for Human Rights and Democracy in Post-Soviet States*, PENN, Philadelphia, Pennsylvania, 1998, p. 81.

¹⁰⁰⁴ S. Gambino, in S. Gambino (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, cit., p. 51.

¹⁰⁰⁵ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, p. 214.

Conferenza di Helsinki del 1975 ha stabilito alcuni principi di apertura politica per gli stati partecipanti: l'uguaglianza sovrana; non ricorso alla forza; inviolabilità delle frontiere; integrità territoriale degli Stati; composizione pacifica delle controversie; non intervento negli affari interni; rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo; uguaglianza dei diritti e autodeterminazione dei popoli; cooperazione fra gli Stati, esecuzione in buona fede degli obblighi di diritto intenzionale¹⁰⁰⁶. Alla preminenza dei principi relativi alla sicurezza si aggiungono in misura minore ma indispensabile quello dell'uguaglianza, dell'autodeterminazione dei popoli, dei diritti di pensiero, di coscienza, di religione, di credo, di informazione. Particolarmente importante è stato quest'ultimo, che viene definito attraverso l'impegno degli stati partecipanti nel migliorare le condizioni di lavoro dei giornalisti e a cooperare nel campo dell'informazione, della diffusione delle informazioni, degli scambi nel campo della cultura, della conoscenza reciproca, del libero accesso all'informazione, etc.¹⁰⁰⁷. Inoltre viene fornito un elenco dei tipi di informazione distinguendo tra quella orale, scritta, filmata, radio-teletrasmessa.

Particolare spinta innovativa si è data con il documento della riunione di Copenaghen del 29 giugno 1990 in cui gli stati partecipanti hanno fissato una serie di principi in tema di elezioni libere e periodiche come premessa per la legittimità dell'azione dei governi, recepiti successivamente nella Carta di Parigi del novembre 1990, in cui erano previste regole comuni relative all'assetto interno degli stati partecipanti (democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo, stato di diritto) e nei documenti di Mosca ed Istanbul, rispettivamente del 1991 e 1999, che però hanno insistito di più sul collegamento tra democrazia, diritti dell'uomo e sicurezza¹⁰⁰⁸. A confermare tali obiettivi è l'istituzione dell'Ufficio per i diritti umani ed istituzioni democratiche nel 1990, il Commissario per le minoranze nazionali nel 1992, il Rappresentante speciale per la libertà dei media nel 1997.

Il "coraggioso" intento dell'Atto di Helsinki ha aperto una nuova era di democrazia, pace, ed unità in Europa. Situazione confermata con il ruolo avuto dalla CSCE nelle democratizzazioni degli anni 80 e 90 con riguardo ai diritti umani, alle attività delle NGO, allo sviluppo dello standard della democrazia, allo stato di diritto, alle minoranze nazionali, alla libertà di espressione. Attualmente il suo maggior contributo consiste nell'attiva istruttoria sui diritti, nella presenza umanitaria in zone di conflitto e nella sorveglianza ai processi elettorali. Tuttavia bisogna ricordare che le decisioni della CSCE o dell'OSCE non possiedono carattere giuridico vincolante, il loro impatto è di tipo piuttosto politico o al massimo di *soft-law*, che di importante strumento giuridico per la tutela dei diritti.

¹⁰⁰⁶ G. Sacerdoti (a cura di), *Diritto e istituzioni della nuova Europa*, cit., pp. 25-28; I. Bantekas, L. Oette, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press CUP, Cambridge, 2013, p. 23.

¹⁰⁰⁷ G. Sacerdoti, in G. Sacerdoti (a cura di), *Diritto e istituzioni della nuova Europa*, cit., p. 55 ss.

¹⁰⁰⁸ G. De Vergottini, *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, in M. Calamo Specchia, M. Carli, G. Di Plinio, R. Toniatti (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 9.

Il più importante fattore esterno è sicuramente il Consiglio d'Europa (CdE). In molti degli Stati post socialisti la CEDU ha avuto un ruolo talmente significativo per gli ordinamenti giuridici nazionali da poterla considerare come una Costituzione sussidiaria¹⁰⁰⁹.

Allo scopo di aderire più rapidamente al Consiglio d'Europa, molti testi costituzionali degli anni 90 sono stati modellati secondo le disposizioni della Carta EDU, riproducendo in modo quasi identico alcune delle sue disposizioni, facendo espresso riferimento all'intenzione di seguire gli standard del CdE, oppure garantendo in modo espresso nel testo costituzionale la possibilità di ricorso dei cittadini alla Corte EDU per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali¹⁰¹⁰. In tutto ciò bisogna notare che molti degli stati ex socialisti hanno fatto domanda di adesione al CdE o hanno addirittura aderito ancor prima di aver adottato la nuova Costituzione¹⁰¹¹.

Indubbiamente il ruolo principale nel processo di transizione alla democrazia è svolto dalla Corte EDU, chiamata in buona parte dei casi a pronunciarsi su questioni provenienti proprio dagli stati ex socialisti e dalla Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto, nota anche come "Commissione di Venezia". Se la prima è un organo giurisdizionale, quest'ultima è un organo consultivo che è stato istituito nel 1990 per assistere gli Stati nel consolidamento e nel rafforzamento delle istituzioni democratiche e trovare soluzioni costituzionali nei casi di emergenza durante il processo di transizione. Essa ha svolto un ruolo rilevante nella diffusione del patrimonio costituzionale europeo fondato sui principi quali la democrazia, i diritti umani e lo Stato di diritto.

Immediatamente dopo la dissoluzione dell'URSS nel dicembre 1991, alcune delle repubbliche federate hanno aderito alla nuova costituita Comunità degli Stati Indipendenti (CSI)¹⁰¹². All'interno della CSI è stata creata nel 1993 una

¹⁰⁰⁹ P. Alston, R. Goodman, *International Human Rights. The successor to international human rights in context: law, politics and morals*, Oxford University Press OUP, Oxford, 2013, p. 960.

¹⁰¹⁰ Gli Stati membri hanno incorporato con diverse modalità il diritto della CEDU nei loro ordinamenti nazionali; in modo monista, attraverso espressa previsione nella Costituzione (Austria, molti stati est europei), o in modo dualista, con l'interpretazione giurisdizionale delle disposizioni costituzionali sui trattati (maggior degli stati europei occidentali) o mediante atti legislativi separati (Irlanda, Regno Unito); P. Alston, R. Goodman, *International Human Rights. The successor to international human rights in context: law, politics and morals*, cit., pp. 956-959; I. Bantekas, L. Oette, *International Human Rights Law and Practice*, cit., p. 232.

¹⁰¹¹ P. Alston, R. Goodman, *International Human Rights. The successor to international human rights in context: law, politics and morals*, cit., p. 959.

¹⁰¹² Alla CSI aderiranno i paesi dell'ex URSS ad eccezione dei paesi baltici e della Georgia (poi rientrata e di nuovo uscita), mentre a partire dal 2014 l'Ucraina ha manifestato in vari occasioni l'intenzione di recedere dalla stessa; M. Ganino, *Introduzione*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 13; Encyclopaedia Britannica, *Commonwealth of Independent States*, 2018, <https://www.britannica.com/topic/Commonwealth-of-Independent-States>.

Commissione per i diritti umani e nel 1995 è stata adottata la Convenzione per i diritti umani e le libertà fondamentali. Alcuni dei diritti sono simili a quelli delle altre Convenzioni internazionali e regionali, specialmente a quelli della CEDU, ma a differenza di quest'ultima, la Convenzione CSI contiene anche diritti sociali ed economici¹⁰¹³. Similmente al Consiglio dei ministri del CdE, la Commissione per i diritti umani della CSI è incaricata principalmente di ricevere reclami e selezionare le controversie. Visto che alcuni degli Stati sono membri sia della CEDU che della CSI, nella prospettiva di un conflitto tra i due sistemi, sia l'Assemblea Parlamentare che la Corte EDU hanno sostenuto che il meccanismo di protezione della CSI offre una tutela minore e non può essere considerato un'alternativa a quello della CEDU¹⁰¹⁴. Generalmente il meccanismo della CSI è poco funzionante e ha avuto una scarsa rilevanza pratica¹⁰¹⁵.

Altro attore esterno rilevante per il processo di transizione dei paesi dell'ex blocco socialista è l'Unione Europea. L'influenza di questa è stata più evidente nei paesi ex socialisti ora membri dell'Unione che con l'adesione all'Unione hanno ottenuto il certificato della conclusione della transizione. Per tali paesi la nozione della necessaria transizione da compiere al fine di aderire all'Unione fu presentata nel 1993 con i criteri di Copenaghen, consistenti in requisiti di tipo economico, giuridico e politico. Molto importante per l'assetto politico costituzionale sono stati i criteri di tipo politico, poiché al fine dell'adesione richiedevano il raggiungimento di una stabilità istituzionale in grado di garantire il rispetto della democrazia, stato di diritto, diritti dell'uomo, nonché il rispetto e la protezione delle minoranze¹⁰¹⁶.

Dopo il Consiglio europeo di Copenaghen la condizionalità composta dal rispetto per la democrazia, stato di diritto e diritti dell'uomo è diventata un elemento fondamentale della politica estera dell'UE¹⁰¹⁷. Di tale politica ne costituiscono prova evidente i paesi del Partenariato Orientale e, soprattutto, quelli che hanno concluso con l'UE accordi di associazione (Moldova, Georgia, Ucraina). Nonostante gli accordi di associazione non contengano la promessa dell'adesione all'UE, ma soltanto l'intenzione di una cooperazione più intensa con l'Unione, i

¹⁰¹³ S. Rhona, *International Human Rights Law*, Oxford University Press OUP, Oxford, 2018, p. 91.

¹⁰¹⁴ S. Rhona, *International Human Rights Law*, cit., p. 92.

¹⁰¹⁵ P. Alston, R. Goodman, *International Human Rights. The successor to international human rights in context: law, politics and morals*, cit., p. 890.

¹⁰¹⁶ M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., pp. 117-118; A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., p. 37 ss.

¹⁰¹⁷ N. Ghazaryan, *A new generation of human rights clauses? The case of Association Agreements in the Eastern neighbourhood*, in *European Law Review*, V. 40, N. 3, 2015, p. 391 ss.; S. Velluti, *The Promotion and Integration of Human Rights in EU External Trade Relations*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, V. 32, N. 83, 2016, p. 41 ss.

criteri condizionanti in essi contenuti sono vincolanti¹⁰¹⁸. Tali criteri condizionanti, chiamati con il concetto generale “clausola diritti umani”, sono composti in tutte e tre gli accordi dagli elementi essenziali quali il rispetto dei principi democratici, il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, la lotta alla proliferazione delle armi di distruzione di massa. Oltre questi, l’accordo di associazione con l’Ucraina si distingue da quelli con la Moldova e la Georgia poiché contiene ulteriori elementi essenziali, ovvero, il rispetto dei principi dello stato di diritto e di sovranità e integrità territoriale, inviolabilità delle frontiere, indipendenza, la promozione dello sviluppo sostenibile e di un multilateralismo efficace. Quest’ultimi due elementi, che sono dei criteri relativamente nuovi per gli accordi conclusi dall’UE, vengono invece indicati negli accordi di associazione della Moldova e della Georgia non come elementi essenziali, ma come principi fondamentali. Tale distinzione è importante perché, a differenza degli elementi essenziali, il rispetto dei principi fondamentali non è vincolato dalle clausole di non esecuzione, che sono parte componente della clausola diritti umani e prevedono una serie di strumenti nei casi di non adempimento delle clausole sugli elementi essenziali¹⁰¹⁹. Oltre tali principi, comuni a tutti e tre gli accordi sono anche i principi della lotta alla corruzione, la lotta contro le varie forme di criminalità, la lotta al terrorismo. Come ricordato, essi non sono vincolati dalla clausola di non esecuzione, ma sono comunque essenziali per il rafforzamento del rapporto tra le parti. Tale tipo di condizionamento indiretto è presente sotto forma diversa con riguardo agli elementi essenziali del rispetto dei principi democratici e dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Ovvero, gli accordi richiedono che tale rispetto sia conforme a quanto definito nella DUDU, nella Convenzione EDU, nell’Atto finale di Helsinki, e nella Carta di Parigi per una nuova Europa del 1990. Oltre tali, l’accordo di associazione con l’Ucraina aggiunge a tale elenco anche il rispetto degli “altri strumenti in materia di diritti umani”, questa clausola aperta suggerendo la possibilità di subordinare il rispetto dei suindicati principi ad un numero indefinito di strumenti. Ciò che invece appare importante è la subordinazione alla Convenzione EDU, visto che essa, a differenza degli altri indicati, rappresenta l’unico strumento certamente vincolante in tutte e tre gli ordinamenti.

In tale modo, gli accordi di associazione con l’UE sembrano di rappresentare, rispetto agli accordi di partenariato e cooperazione firmati durante gli anni 90, una tappa ulteriore di rafforzamento e consolidamento della democrazia in Moldova, Ucraina, e Georgia. Oggigiorno però, l’incidenza di tali accordi è ancora lontana dal poter essere misurata, poiché oltre al periodo relativamente breve dalla loro adozione, la maggior attenzione è attribuita all’integrazione economica e

¹⁰¹⁸ C. Filippini, *Cooperation between the European Union and the Council of Europe in the Field of Institutional Reforms in Newly Independent States*, in A. Di Gregorio, A. Angeli (a cura di), *The Eurasian Economic Union and the European Union. Moving toward a Greater Understanding*, Eleven International Publishing, The Hague, 2017, p. 122.

¹⁰¹⁹ Esse rappresentano la “funzione negativa” della clausola diritti umani e sono composte principalmente da tre strumenti. Il primo, indica il dovere di adottare qualsiasi misura in modo da adempiere alle obbligazioni. Il secondo, prevede un meccanismo di risoluzione delle dispute. Il terzo invece, stabilisce, come *extrema ratio*, la possibilità di sospensione degli accordi.

alla stabilizzazione politica ed istituzionale, e meno alla democrazia e al rispetto dei diritti umani¹⁰²⁰.

4. LA TRANSIZIONE POLITICA.

Come ricordato in riferimento a tutti gli ex paesi dell'URSS, le elezioni del 1990 furono decisive anche per il processo di transizione in Georgia, Moldova e Ucraina, poiché dopo di esse iniziò un significativo processo di riforme sulla dichiarazione ed il consolidamento della sovranità ed indipendenza dello Stato e dei suoi organi di potere. In questo senso la produzione legislativa degli stati membri fu concentrata sull'adattamento della vecchia normativa a quella di nuova elaborazione, che riguardava principalmente temi quali la definizione del territorio dello Stato, la lingua ufficiale e le lingue minoritarie, la bandiera e lo stemma, la riorganizzazione del Partito, l'abolizione delle vecchie istituzioni e l'introduzione d'istituzioni nuove. Trasformazioni che, tipicamente ai processi di transizione, non furono prive di complicazioni.

La rimodulazione degli organi di potere del vecchio regime e l'introduzione di figure istituzionali nuove ha provocato numerosi scontri tra i vecchi ed i nuovi centri di potere ed ha costituito uno dei motivi fondamentali delle crisi politiche nel periodo di transizione.

Complessivamente la fase del processo di transizione in senso stretto non fu pacifica e fu marcata da numerose violazioni da cui sorgono interrogativi sulla legalità del processo costituente e sulla legittimità del potere costituente e costituito¹⁰²¹.

4.1. *Moldova.*

Nel clima più disteso di fine anni 80, l'attivismo politico aumentò decisamente nella Repubblica Socialista Sovietica Moldava. Nel 1989 si formò il

¹⁰²⁰ L'impatto degli accordi di associazione è stato più incisivo rispetto al ravvicinamento e all'integrazione economica e meno fruttuoso nello sviluppo della democrazia. Tale politica essendo confermata anche dalle dichiarazioni politiche delle istituzioni e degli ufficiali europei; vedi T. Kostiuchenko e L. Akulenko citando la comunicazione della Commissione Europea COM (2010) 207 del 12 maggio 2010, T. Kostiuchenko, L. Akulenko, *The EaP Achievements in Ukraine and Georgia: Public Opinion vs. Institutional Changes*, in B. Bruns, D. Happ, H. Zichner (a cura di), *European Neighbourhood Policy. Geopolitics Between Integration and Security*, Palgrave Macmillan, London, 2016, pp. 116-117; T. A. Börzel, V. van Hüllen, *One Voice, One Message, but Conflicting Goals. Cohesiveness and Consistency in the European Neighbourhood Policy*, in *Journal of European Public Policy*, V. 21, N. 7, 2014, p. 1033 ss.

¹⁰²¹ Cfr. R. Y. Demkiv, *Конституційне право України*, (*Diritto Costituzionale dell'Ucraina*), Università degli Affari Interni di Leopoli, Leopoli, 2012, p. 49.

Fronte Popolare Moldavo¹⁰²², chiamato semplicemente Fronte Popolare, ovvero un'associazione di gruppi politici e culturali che riuscì a raggiungere in breve tempo il riconoscimento di interlocutore ufficiale da parte dello Stato. Il movimento di rinascita nazionale era in continua crescita ed ebbe un impatto diretto sulla classe politica.

A seguito di numerose dimostrazioni da parte dei gruppi etnici romeni venne istituita la lingua romena come lingua ufficiale della Moldavia e furono predisposte sostituzioni dei politici ai vertici del Partito Comunista Moldavo. Tuttavia iniziò a diffondersi anche un'opposizione alla crescente influenza dell'etnia romena, fenomeno presente soprattutto in Transnistria, dove si venne a creare a partire dal 1988 il Movimento Edinstvo-Unitate (due parole che vogliono dire rispettivamente "unità" in russo e in romeno) a sostegno delle minoranze slave, e nel sud del paese, dove si costituì nel novembre 1989 il movimento Popolo Gagauzo in rappresentanza dei Gagauzi, minoranza di lingua turca prevalentemente stanziata nel sud della Moldavia, detta appunto Gagauzia¹⁰²³.

Alle prime elezioni democratiche per la carica di Soviet Supremo della RSS Moldava, che si tennero il 25 febbraio 1990, il Fronte Popolare ebbe la maggioranza dei voti¹⁰²⁴. I 27% dei seggi nel c.d. Parlamento furono vinte dal movimento Fronte Popolare Moldavo (FPM)¹⁰²⁵, che grazie a questo risultato venne in poco tempo riconosciuto come interlocutore ufficiale da parte dello Stato. Con l'appoggio del Partito Agrario Moldavo, composto dai riformisti del Partito comunista e sostenitori del nuovo corso, il FPM riuscì ad assicurarsi il controllo dell'organo legislativo della RSSM. Presidente del nuovo Soviet Supremo fu eletto l'ex-comunista Mircea Snegur, che poi nel mese di settembre divenne anche Presidente della Repubblica. Il governo riformista che salì al potere nel maggio 1990 fece molte riforme che furono bene accolte anche dalle minoranze locali (la Dichiarazione di indipendenza dall'Unione Sovietica, la riforma del nome della repubblica che cambiò il nome russo di "Moldavia" con quello romeno di "Moldova", il ritorno all'alfabeto latino¹⁰²⁶).

Nel 1990 a Chişinău si verificarono numerosi eventi rilevanti: le elezioni libere del Consiglio Supremo della RSS Moldava, l'adozione della bandiera e dello stemma di Stato, l'istituzione della Commissione di elaborazione della Costituzione, l'adozione della Dichiarazione di sovranità del 23 giugno 1990, elezione del Presidente della RSS Moldava, ecc. Tutti questi fattori e tanti altri portarono alla proclamazione dell'Indipendenza della Repubblica di Moldova, ma

¹⁰²² C. King, *The Moldovans: Romania, Russia, and the politics of culture*, Hoover Institution Press Publications, Stanford, 2000, p. 120.

¹⁰²³ C. King, *The Moldovans: Romania, Russia, and the politics of culture*, cit., p. 120.

¹⁰²⁴ L. Hagendoorn, H. Linssen, S. Tumanov, *Intergroup relations in states of the former Soviet Union: The perception of Russians*, Psychology Press, Hove, East Sussex, 2001, p. 70.

¹⁰²⁵ C. Madeo, *Il network criminale: Il ruolo della Transnistria*, Università degli studi di Milano, Facoltà di scienze politiche, economiche, sociali, 2013, p. 23; C. King, *The Moldovans: Romania, Russia, and the politics of culture*, cit., p. 120.

¹⁰²⁶ A. Panici, *Romanian Nationalism in the Republic of Moldova*, in *The Global Review of Ethnopolitics*, V. 2, N. 2, gennaio 2003, 37-51, p. 2.

alcuni eventi destabilizzatori come la formazione della Repubblica Sovietico-Socialista della Georgia e della Repubblica Sovietico Socialista Moldava Nistreana hanno rallentato il processo di consolidamento dell'indipendenza e di integrità della Moldavia¹⁰²⁷.

Dal punto di vista politico-istituzionale, durante il periodo di transizione sono state adottate delle modifiche ordinamentali per adattare il sistema costituzionale e legislativo ai principi democratici. Quelle istituzioni mostratesi incompatibili con il regime politico sono state eliminate insieme al Partito Comunista Moldavo. Le istituzioni che si presentavano più flessibili o che si erano mantenute in vita per interessi politici, invece, sono rimaste, subendo piccole modificazioni. Il *Soviet Supremo* diventa il *Parlamento*, il *Soviet dei Ministri - Governo*, i *Soviet - Consigli (regionali) dell'amministrazione*, nelle unità amministrative decentrate¹⁰²⁸.

Subito dopo la nuova investitura del Soviet Supremo dopo le elezioni del 1990, il 31 maggio 1990 è stata adottata la legge sul Governo della Repubblica. Il mese successivo il "Parlamento" ha adottato il "decreto sul potere nello Stato", stabilendo che l'organo supremo dell'attività legislativa e l'unico rappresentante del popolo è il Soviet Supremo della RSSM. La parte innovativa di detto decreto è l'espressione del principio della separazione dei poteri in legislativo, esecutivo e giurisdizionale, nonché la subordinazione delle istituzioni giurisdizionali solo alla legge. Il 3 settembre 1990 è stata adottata la legge sull'istituzione della funzione di Presidente, considerato il Capo dell'esecutivo, e un anno dopo anche quella riguardante la sua elezione, con voto universale, diretto, uguale e segreto. Nello stesso contesto con un altro provvedimento è stata prevista la disciplina relativa all'organizzazione dei partiti politici e delle altre organizzazioni politico-sociali.

Il lungo e complesso elenco di atti normativi elaborati durante il periodo di transizione ha costituito in buona parte fonte di ispirazione per la Commissione Costituzionale, incaricata nel giugno 1990 di redigere il testo costituzionale. Tale processo si è concluso con la Costituzione del 29 luglio 1994. Poco dopo le nuove elezioni parlamentari del 27 febbraio 1994, il Parlamento ha ratificato la nuova Costituzione (che però è entrata in vigore il 27 agosto 1994), basata su una serie di principi quali lo stato democratico di diritto, la sovranità nazionale (art. 2), i diritti e le libertà del cittadino (art. 4), il pluralismo politico, la separazione e la collaborazione tra i poteri (art. 6), la gerarchia degli atti giuridici (art. 7 e 8), il controllo sulla costituzionalità delle leggi (titolo V), etc.

Nel nuovo Parlamento moldavo la maggioranza era costituita dal Partito Agrario di Moldavia, che tuttavia non si discostò molto dalla linea nazionalista tenuta in precedenza dal Fronte Popolare, il quale aveva avuto la maggioranza nel Parlamento precedente. Con l'elezione del nuovo Parlamento e con la successiva entrata in vigore della Costituzione nel 1994 si può considerare conclusa la prima fase del processo di transizione.

4.2. Ucraina.

¹⁰²⁷ S. Bounegru, *Il collasso dell'URSS e l'indipendenza della Repubblica di Moldova*, Geopolitical Center: Politics, Strategy and Economics, 5 aprile 2012.

¹⁰²⁸ N. Enciu, *Politologie*, CIVITAS, Chisinau, 2005, p. 117.

Il periodo di transizione in Ucraina si può considerare iniziato dopo le elezioni del 1990 del Soviet Supremo che ha istituito la carica del Presidente e ha proclamato la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina. Da allora la transizione ucraina è stata caratterizzata da una crisi istituzionale tra gli organi centrali e tra quelli centrali e locali. Situazione descritta da Wolckuz come un periodo di sospensione tra passato e futuro, e da Massias con l'espressione di "blocage constituant".

Dopo le elezioni del 1990 del Soviet Supremo, al quale alla maggioranza dei comunisti hanno accesso anche forze politiche nuove¹⁰²⁹, è stata istituita la carica del Presidente allo scopo di condurre la transizione, poiché la figura del leader era considerata necessaria per assicurare l'unità nazionale e l'implementazione più rapida delle riforme. In vista delle diversità che l'Ucraina ha ereditato con l'affermazione del nuovo stato, la figura di una persona in grado di mantenere unite le varie tendenze politiche e nazionali si presentava più che necessaria. Così la figura del Presidente avrebbe dovuto svolgere una funzione stabilizzante contro le minacce destabilizzanti del legislativo frammentato e delle tendenze secessioniste di alcune regioni. Tuttavia con l'introduzione di tale figura istituzionale non furono previsti adeguati strumenti di controllo, situazione che condusse ad una concentrazione del potere intorno ad essa, minacciando in tale modo l'essenza stessa dell'ordinamento democratico, ovvero il principio della separazione dei poteri, nonché era contraria alla seppur debole tradizione politica e giuridica dell'Ucraina che rinnegava la forma di governo monocratica a favore di quella collegiale e assembleare. L'esperienza della transizione degli anni 90 ha dimostrato nel caso dell'Ucraina come i due elementi determinanti della tradizione di questo paese, l'autodeterminazione e la negazione dell'autocrazia, sono strettamente collegati, e l'eccessivo accento sul primo potrebbe provocare una negazione del secondo.

Il rapporto tra i due elementi è stato istaurato quando il nuovo Soviet eletto nel 1990 ha adottato nel mese di luglio una Dichiarazione che proclamava la supremazia, l'indipendenza e l'indivisibilità del potere repubblicano sul proprio territorio (16 luglio 1990), mentre un anno dopo ha approvato l'istituzione della carica di Presidente direttamente eletto (30 giugno 1991). Al precedente sistema istituzionale fondato sul Consiglio Supremo e il Consiglio dei ministri, l'istituzione della carica del Presidente aveva l'obiettivo di aumentare la legittimità e la fiducia nelle istituzioni e di marcare in modo simbolico la sovranità dell'Ucraina rispetto al "centro" sovietico e rispetto a Gorbaciov¹⁰³⁰. A tale scopo il Presidente fu incaricato del potere di sospendere l'efficacia sul territorio dell'Ucraina delle decisioni dell'URSS che contraddicevano le leggi ucraine (art. 7 della Legge sul Presidente), il diritto di formare il governo con l'approvazione del parlamento,

¹⁰²⁹ M. Mura, *Nuovi Stati Europei Provenienti Dall'Ex URSS*, in F. Argenterii (a cura di), *Post comunismo terra incognita*, Edizioni Associate, Roma, 1994, p. 165; G. Graeme, *Democracy and Post-Communism. Political change in the post-communist world*, Routledge, London, 2002, p. 57.

¹⁰³⁰ K. Wolczuk, *Ukraine: Tormented Constitution-Making*, in J. Zielonka, *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 244.

potere di iniziativa legislativa, potere di veto sugli atti legislativi, l'impossibilità di sciogliere il Consiglio Supremo.

Accanto all'istituzione della figura del Presidente, nel 1991 si svolsero altri eventi rilevanti: viene adottata la Dichiarazione di Indipendenza (24 agosto 1991), la Crimea vota al referendum sull'autonomia ed indipendenza dall'Ucraina (20 gennaio 1991), è vietata l'attività del Partito comunista ucraino (31 agosto 1991), è elaborato un progetto di Costituzione caratterizzato da forti poteri attribuiti al Presidente (marzo 1991), è emessa la Dichiarazione sui diritti delle nazionalità, è emessa la legge sulla cittadinanza (13 settembre 1991), è ammendata la Costituzione della RSSU trasformandola nella Costituzione dell'Ucraina indipendente, viene svolto un referendum sull'indipendenza che è passato con il "sì" del 90% dei votanti (1 dicembre 1991), nello stesso giorno vengono svolte le elezioni presidenziali in seguito alle quali risulta vincitore il pro nazionalista Kravchuk con il 61% dei voti espressi (1 dicembre 1991), è ratificata la dichiarazione della CSI (10 dicembre 1991).

In un tentativo di riassumere tali riforme si potrebbe sostenere che dal 1991 l'Ucraina doveva confrontarsi con tre ordini di problemi: il consolidamento dell'indipendenza, la gestione delle entità territoriali caratterizzate da movimenti secessionisti, la costruzione della nuova organizzazione dello Stato¹⁰³¹. Infatti gli anni successivi sono caratterizzati da una crisi politica di tipo internazionale e nazionale. A livello internazionale il nuovo Stato doveva "fare i conti" con la divisione del patrimonio sovietico tra l'Ucraina e la Federazione di Russia e cercare assistenza economica e finanziaria internazionale in vista della profonda crisi economica dello Stato¹⁰³². A livello nazionale invece doveva trovare soluzioni alle tendenze di secessione della Crimea e alla crisi istituzionale del potere legislativo ed esecutivo.

Lo scarso avanzamento nella soluzione di tali problemi e l'aggravarsi della crisi politico-istituzionale hanno indotto il Consiglio Supremo a fissare il 24 settembre 1993 lo svolgimento di nuove elezioni sia legislative che presidenziali per l'anno 1994¹⁰³³. Tuttavia le elezioni non sono riuscite a risolvere la crisi istituzionale tra il legislativo e l'esecutivo né quella tra gli organi centrali e quelli locali della Crimea.

In seguito alle elezioni presidenziali dell'estate 1994 Kuchma uscì vincitore col 52% mentre Kravchuk ottenne il 48% dei voti, il primo uscendo vincitore nelle circoscrizioni nel Sud ed Est dell'Ucraina e il secondo invece in quelle

¹⁰³¹ J-P. Massias, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Presses Universitaires de France, Paris, 1999, p. 441.

¹⁰³² Per approfondire il rapporto con gli organismi internazionali vedi T. Kuzio, *Belarus and Ukraine: Democracy Building in a Grey Security Zone*, in J. Zielonka, A. Pravda (a cura di), *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume II. International and Transnational Factors*, Oxford University Press, New York, 2001, pp. 464-467.

¹⁰³³ M. Mura, *Nuovi Stati Europei Provenienti Dall'Ex URSS*, in F. Argentieri (a cura di), *Post comunismo terra incognita*, cit., p. 168.

dell'Ovest¹⁰³⁴, distribuzione dei voti che confermava la classica divisione dell'Ucraina tra l'Est e l'Ovest. Nel Consiglio Supremo invece il frammentarismo parlamentare continuava ad essere la regola, ma con intensità minore rispetto al precedente legislativo. A differenza della precedente legislatura, nella nuova era più evidente la tendenza a unirsi in gruppi parlamentari. Così sono emerse, a grandi linee, tre fazioni parlamentari: di sinistra, di destra, centristi (rappresentando quest'ultimi quasi la metà dei deputati). Tale debolezza del parlamentarismo non ha fatto altro che rendere il Presidente il mediatore tra i blocchi politici, aumentando in tal modo ancora di più la sua influenza. Infatti immediatamente dopo le elezioni il Presidente ha emesso nel mese di agosto 1994 due ukaz con i quali portava sotto il suo diretto controllo il potere esecutivo sia a livello centrale che locale¹⁰³⁵.

Le conseguenze di tale assetto si sono rese più visibili nell'impasse politica dell'anno successivo a quello delle elezioni quando, dopo il fallito tentativo del legislativo di ratificare il 30 maggio 1995 la legge "Sui principi di organizzazione e di funzionamento del potere statale e dell'autogoverno locale sino all'adozione di una nuova Costituzione dell'Ucraina" approvata il 18 di maggio¹⁰³⁶, che veniva dopo mozione di sfiducia al governo nel mese di aprile e che avrebbe concesso ulteriori poteri presidenziali, il Presidente sfidava il giorno seguente il Consiglio Supremo dichiarando l'intenzione di ricorrere allo strumento di democrazia diretta del referendum allo scopo di ottenere la legittimazione necessaria per la ratifica della legge in esame.

Il compromesso a tale scontro arrivò il 15 giugno 1995 con l'Accordo costituzionale concluso tra il Presidente e il legislativo e che stabiliva la primazia della legge del 18 maggio 1995 nei confronti della Costituzione del 1978¹⁰³⁷. L'Accordo aveva la funzione di Costituzione provvisoria che avrebbe assicurato l'interim per la durata di un anno fino all'adozione della Costituzione sostanziale. L'Accordo aveva confermato l'elezione diretta del Presidente, il potere di emettere decreti con forza di legge e di formare in maniera autonoma in Gabinetto dei ministri, che doveva sottoporre il proprio programma di governo all'approvazione della Rada, che a sua volta disponeva della facoltà di manifestare la sfiducia nei confronti del primo senza il timore in tal caso di essere sciolta dal Presidente¹⁰³⁸. In

¹⁰³⁴ J-P. Massias, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008, p. 452.

¹⁰³⁵ K. Wolczuk, *Ukraine: Tormented Constitution-Making*, in J. Zielonka, *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, cit., p. 251; G. Graeme, *Democracy and Post-Communism. Political change in the post-communist world*, cit., p. 60.

¹⁰³⁶ I. Jeffries, *The Countries of the Former Soviet Union at the Turn of the Twenty-first Century. The Baltic and European states in transition*, Routledge, London & New York, 2004, pp. 516-517.

¹⁰³⁷ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 136.

¹⁰³⁸ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 137.

tal modo l'accordo ha significato sia la pacificazione della vita politica che l'accelerazione del processo costituente¹⁰³⁹.

4.3. Georgia.

A differenza della Moldova e dell'Ucraina, la transizione in Georgia si può considerare iniziata prima delle elezioni del 1990 sotto l'impulso di forti rivendicazioni di carattere nazionale. Infatti la transizione nazionale è stata più marcata in Georgia rispetto alla Moldova e all'Ucraina.

Le pretese di autodeterminazione nazionale si manifestarono ancora prima della Perestrojka, quando di fronte a intense manifestazioni popolari le autorità sovietiche furono costrette a riconfermare la lingua georgiana come lingua di stato della RSS Georgia. Le manifestazioni popolari si intensificarono a partire dal 1987 e determinarono la reazione da parte sovietica, culminata nel mese di aprile 1989 con la morte di alcuni manifestanti e centinaia di feriti per mano delle forze armate sovietiche¹⁰⁴⁰. Dopo quest'ultimo evento le forze contestatrici hanno iniziato ad organizzarsi, costituendo il 28 giugno 1989 il Congresso del Fronte Popolare di Georgia e nel mese di ottobre dello stesso anno il Comitato per la salvezza nazionale. Sono proprio i membri di questo Comitato che, unendosi in un'unica forza politica di opposizione chiamata "Tavola rotonda Georgia libera", vinsero le elezioni per il Soviet supremo nel 1990 con più della metà dei voti espressi¹⁰⁴¹.

Nel mese di marzo del 1991 un referendum approvò la restaurazione dell'indipendenza e nel mese successivo dal Soviet supremo venne adottata la Dichiarazione di indipendenza. Sempre ad aprile viene istituita la carica di Presidente e a maggio Zviad Gamsakhurdia fu eletto presidente.

Con questi eventi può considerarsi conclusa una prima sottofase del processo di transizione politica, che è caratterizzata dall'aumento del nazionalismo e dal declino del Partito Comunista. Dall'istituzione della carica del Presidente e dall'elezione di Gamsakhurdia si apre un'altra fase, che è durata fino ai primi giorni del 1992.

La politica nazionalistica e autoritaria del Presidente che mirava a concentrare i poteri e governare attraverso una forma plebiscitaria di governo fu considerata troppo radicale persino da molti dei suoi sostenitori; ciò provocò delle frammentazioni tra i rappresentanti della "Tavola rotonda Georgia libera", tra quelli ancora leali e quelli che si opponevano alla politica del Presidente. Tali divergenze sfociarono in scontri militari tra dicembre 1991 e gennaio 1992 e si conclusero con la vittoria dei membri in opposizione al Presidente. Così finì la sottofase "Gamsakhurdia" del processo di transizione georgiana.

Gli oppositori alla politica del presidente presero il potere nei primi giorni del 1992 dichiarando la costituzione di un Consiglio militare in qualità di governo

¹⁰³⁹ Cfr. J-P. Massias, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, 1999, cit., p. 452.

¹⁰⁴⁰ A. Ferrari, C. Frappi, M. Fumagalli, P. Sartori, S. Tosi, F. Vielmini (a cura di), *Sfide e opportunità nel Caucaso e in Asia Centrale*, Istituto per gli studi di politica internazionale, 2007, p. 14.

¹⁰⁴¹ N. Kuchinka-Lancava, F. Grotz, *Georgia*, in D. Nohlen, F. Grotz, C. Hartmann (a cura di), *Elections in Asia and the Pacific. A Data Handbook. Vol. I. Middle East, Central Asia, and South Asia*, Oxford University Press, New York, 2004, p. 372.

provvisorio con a capo l'ex primo ministro Tengiz Sigua¹⁰⁴², destituendo nello stesso momento Gamsakhurdia dalla carica di Presidente e sospendendo l'attività dell'organo legislativo. Mentre nel mese successivo l'istituto del Presidente scomparve totalmente, nel 21 febbraio 1992 si adottò di decreto del Consiglio che stabiliva la reviviscenza della Costituzione della Georgia del 1921 che non contemplava tale carica, stabilendo allo stesso tempo la cessazione dell'efficacia della Costituzione sovietica del 1978¹⁰⁴³. Nel mese di marzo il Consiglio inizia ad essere presieduto da Shevardnadze, il quale riuscì a formare un unico esercito georgiano e pose fine agli scontri armati con l'Ossezia e sconfisse definitivamente le milizie dell'ex Presidente Gamsakhurdia. Tali vittorie e gli scontri armati con l'Abkhazia che iniziarono nel mese di agosto garantiscono la vittoria del blocco politico pro indipendenza di Shevardnadze "Cittadini Uniti della Georgia" alle elezioni svoltesi tra i mesi di ottobre e novembre dello stesso anno, mentre con uno scrutinio separato garantiscono altresì la presidenza di Shevardnadze al parlamento, facendogli ottenere il 95% dei voti espressi.

La vittoria del blocco politico di Shevardnadze e l'estrema frammentazione del Parlamento composto da 24 partiti e blocchi politici non hanno fatto altro che spingere la classe politica a preferire la restaurazione della forma di governo presidenziale. Con un Parlamento inefficiente poiché frammentato e con la persistenza dei conflitti militari con le regioni secessioniste, il 6 novembre 1992 fu emessa la Legge sul potere statale, chiamata anche la "piccola Costituzione". Essa stabiliva che il Presidente del Parlamento, che doveva essere eletto a suffragio universale e diretto, poteva altresì assumere la carica di Capo della Repubblica sulla base di una successiva elezione parlamentare indiretta¹⁰⁴⁴. Il Capo dello Stato svolgeva insieme al governo il potere esecutivo e poteva essere rimosso con il voto favorevole dei 2/3 dei parlamentari. Esso non poteva sciogliere il Parlamento o nominare funzionari ufficiali senza l'approvazione di quest'ultimo¹⁰⁴⁵. La tendenza alla "presidenzializzazione" fu successivamente confermata dal Parlamento il 1 luglio 1993 quando offrì ulteriori poteri al Presidente, compreso quello di emettere decreti senza l'approvazione del Parlamento e di destituire senza l'approvazione del Parlamento i più alti ufficiali del Governo, ad eccezione del Primo Ministro.

¹⁰⁴² G. Graeme, *Democracy and Post-Communism. Political change in the post-communist world*, cit., p. 49.

¹⁰⁴³ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 129.

¹⁰⁴⁴ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 129.

¹⁰⁴⁵ G. Graeme, *Democracy and Post-Communism. Political change in the post-communist world*, cit., p. 50.

Infine la tendenza alla forma di governo presidenziale fu successivamente confermata con la Costituzione del 1995¹⁰⁴⁶.

Tale assetto istituzionale e politico è rimasto in vita anche dopo l'adozione della Costituzione del 1995, che stabiliva un Parlamento unicamerale eletto per 4 anni e composto da 235 seggi e un Presidente eletto direttamente per 5 anni con la possibilità di rielezione per un'altra volta. Alle elezioni del mese di ottobre del 1995 Shevardnadze ottenne il 75% dei voti espressi, mentre il suo partito "Cittadini Uniti della Georgia" ottenne il maggior numero dei seggi nel Parlamento, 107 su 231¹⁰⁴⁷. Nello stesso modo anche alle successive elezioni parlamentari del 1999 il partito di Shevardnadze ottenne la maggioranza¹⁰⁴⁸, mentre alle elezioni presidenziali del 2000 Shevardnadze uscì vincitore con l'80% dei voti espressi. Anche se si era cercato di ridurre tale preminenza del presidente con la revisione costituzionale del 2004, essa non ha comportato *de facto* una diminuzione dei poteri presidenziali. La riduzione delle prerogative presidenziali con un corrispondente aumento del potere legislativo è avvenuto solo con gli emendamenti costituzionali del 2010, seppure entrati in vigore nel 2013¹⁰⁴⁹.

5. LA TRANSIZIONE COSTITUZIONALE.

Anche dal punto di vista costituzionale la transizione ha attraversato diverse fasi che, a grandi linee, potrebbero essere sintetizzate nel modo seguente: modifiche delle costituzioni del regime che si vuole cambiare; adozione di un nuovo testo costituzionale, a volte preceduta da un testo provvisorio; consolidamento della nuova Costituzione.

Nella zona dell'ex blocco socialista possiamo individuare tutti e tre i processi di transizione costituzionale. Gli obiettivi perseguiti da ognuna delle fasi sono presenti in tutti i casi delle esperienze post socialiste, le tecniche impegnate divergono con riguardo ad alcuni ordinamenti rispetto alla fase dell'adozione della nuova Costituzione a volte preceduta da testi provvisori. Così in Ungheria e in Polonia la Costituzione socialista viene ampiamente modificata senza adottare un testo nuovo. Nelle Repubbliche baltiche e in Georgia si era provveduto a riesumare, parzialmente o totalmente, i documenti che avevano retto lo Stato nel periodo

¹⁰⁴⁶ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 130.

¹⁰⁴⁷ I seggi occupati sono stati 231 e non 235 poiché le quattro restanti spettavano alle circoscrizioni di Abkhazia e Ossezia che non hanno partecipato. Solo tre partiti hanno superato la soglia del 5% dai 35 che ne hanno partecipato alle elezioni.

¹⁰⁴⁸ Solo tre partiti hanno superato la soglia del 7% alle elezioni parlamentari del 1999.

¹⁰⁴⁹ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., pp. 132-133.

interbellico o pre socialista¹⁰⁵⁰. In Ucraina la Costituzione del 1996 fu preceduta da una Costituzione provvisoria concordata dai poteri istituzionali.

5.1. *Modifiche alle Costituzioni socialiste e l'adozione di Costituzioni provvisorie.*

Un criterio valido per affermare la fine della Costituzione socialista e l'inizio della fase di transizione costituzionale va individuato nel passaggio storico in cui il Partito Comunista perde il monopolio dell'attività politica e quindi il pieno controllo della macchina statale¹⁰⁵¹. In URSS tale momento è dato dalla già più volte menzionata legge di revisione dell'art. 6 della Costituzione URSS e dalle corrispondenti elezioni del Soviet Supremo degli anni 90. La fase che segue questi momenti è più o meno lunga e complessa ed in essa vige ancora la vecchia disciplina costituzionale, la quale però è fortemente modificata e penetrata dalle regole provvisorie fino all'entrata in vigore della nuova Costituzione.

Di queste regole fanno parte tutta quella serie di atti adottati dagli organi istituzionali, destinati a stabilire le nuove regole del gioco. In molti casi i costituenti ricorrono alla codificazione di queste regole di rango costituzionale o quasi-costituzionale in un unico testo, in una costituzione provvisoria. In tanti altri casi invece il pacchetto di leggi pre-costituzionali rimane disorganizzato in molteplici, seppur importanti, atti giuridici, che spesso conservano la loro forza giuridica oltre il momento dell'entrata in vigore della Costituzione nuova. Molti di questi atti hanno influenzato almeno in modo indiretto il contenuto della nuova Costituzione, poiché rappresentano la nuova Costituzione affermata in fatto ma non ancora realizzata¹⁰⁵².

5.1.1. *Ucraina.*

In Ucraina le modifiche della Costituzione RSSU del 1978 (Legge N. 888 del 20 aprile 1978) iniziarono nel 1989 e durarono fino al 1995. In questo periodo furono emesse venticinque leggi di modifica della Costituzione del 1978, la maggior parte tra gli anni 91 e 92. In vista dei fini perseguiti da tali modifiche e dalla transizione politica in generale, il periodo tra l'inizio delle modifiche della Costituzione del 1978 fino all'adozione della Costituzione del 1995 potrebbe essere suddiviso in almeno tre sottofasi.

In un primo periodo le modifiche consistevano in quel pacchetto di leggi destinato ad allineare la Costituzione RSSU ai fini delle riforme della Perestrojka, cioè la riforma del Soviet Supremo, l'introduzione di nuove regole in materia elettorale, l'introduzione dell'istituto del Presidente.

Una seconda sottofase si apre dopo la Dichiarazione di sovranità, poiché dopo di essa cambia radicalmente lo scopo delle modifiche costituzionali, non più indirizzate ad istituire uno Stato democratico e socialista ma uno Stato democratico autonomo e indipendente. Tale passaggio fu marcato da almeno due momenti: il

¹⁰⁵⁰ Cfr. L. Holmes in L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 179.

¹⁰⁵¹ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali, sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, cit., p. 177.

¹⁰⁵² G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 214.

riconoscimento dei diritti delle nazionalità e la formazione di una Commissione incaricata di elaborare la nuova Costituzione. I diritti delle nazionalità vengono tutelati nella Dichiarazione di sovranità, che prevedeva per gli organi istituzionali il dovere di garantire tali diritti, e nella legge sulle minoranze nazionali del 1992. Tale tutela offerta alle minoranze nazionali, di cui facevano parte il riconoscimento del diritto dei cittadini di far uso della propria lingua negli affari privati e la possibilità di istituire scuole nella propria lingua, ha giocato un ruolo importante nel prevenire gli scontri etnici nel contesto della complessa diversità ereditata con la transizione dall'URSS¹⁰⁵³, cosa che per esempio la Georgia e la Moldova non riuscirono a evitare. Subito dopo l'adozione della Dichiarazione di sovranità il Soviet Supremo provvide alla formazione di una Commissione con lo scopo di elaborare il progetto di Costituzione per l'Ucraina. La commissione, presieduta dal futuro Presidente della Repubblica Leonid Kuchma, presentò già nel mese di marzo 1991 ai deputati del Soviet un primo progetto di Costituzione fondato sul principio della separazione dei poteri e l'instaurazione di una Repubblica presidenziale. Tuttavia esso non trovò il consenso delle forze politiche e nemmeno dopo che fu sottoposto allo strumento democratico delle discussioni pubbliche si riuscì a porre fine ai dibattiti intorno ad esso. Una fine simile ebbero anche i successivi progetti elaborati dalla stessa Commissione negli anni 1992 e 1993, uno caratterizzato da una forma di governo presidenziale e l'altro tendente al parlamentarismo. Questo "blocage constituant" è continuato anche dopo le elezioni del 1994, in seguito alle quali fu formata una nuova Commissione Costituzionale diretta da Kuchma e Moroz.

Finalmente un'intesa parziale fu raggiunta con l'Accordo costituzionale del 1995. L'Accordo, chiamato anche "Piccola Costituzione", aprì la terza e ultima sottofase del processo di transizione costituzionale prima dell'adozione della Costituzione. Nonostante l'Accordo fosse riuscito a pacificare la vita politica, esso non era riuscito invece ad accelerare così come si proponeva il processo di elaborazione costituzionale. I lavori della Commissione non avanzavano nemmeno dopo la sua conclusione, perciò si era deciso di delegare l'elaborazione del progetto di Costituzione ad un gruppo di esperti nel campo giuridico e politico. Il progetto così elaborato proponeva l'istaurazione di un Parlamento bicamerale, con una camera dei deputati per la funzione legislativa e un Senato che avrebbe approvato la nomina in carica dei più alti ufficiali designati dal Presidente. Il Presidente aveva il potere di emanare decreti con potere di legge, il potere di sciogliere il Parlamento, nonché il potere di veto sulle leggi del Parlamento, che tuttavia poteva essere sorpassato con il voto dei 2/3 della Camera dei deputati. Il Parlamento non poteva però facilmente porre il veto sui decreti presidenziali, ma poteva ricorrere allo strumento dell'*impeachment* con una procedura complicata e con l'implicazione del giudice costituzionale in questo processo. Per quanto riguarda invece il Consiglio dei ministri, esso non aveva potere di iniziativa legislativa, poiché questa era prerogativa del Presidente.

Nello stesso momento un altro progetto di Costituzione ispirato alla vissuta tradizione socialista fu elaborato dai rappresentanti del Partito Comunista. I comunisti proponevano essenzialmente una distribuzione verticale del potere con

¹⁰⁵³ P. Juviler, *Freedom's Ordeal. The Struggle for Human Rights and Democracy in Post-Soviet States*, cit., p. 70.

al vertice il Consiglio Supremo che avrebbe avuto anche il potere esecutivo, mentre non prevedeva l'instaurazione dell'istituzione del Presidente o di una Corte Costituzionale. Il progetto dei comunisti fu elaborato in risposta al progetto elaborato dal gruppo di esperti non solo perché avevano una diversa visione della costruzione istituzionale dello Stato, ma anche perché le loro visioni divergevano rispetto al concetto dell'integrità territoriale, popolo, sovranità, proprietà privata, lingua dello Stato, simboli nazionali, la questione della Crimea, le basi militari straniere. Tra queste, i problemi della lingua e dei simboli dello Stato sono quelli che hanno diviso di più i parlamentari.

Tuttavia le varie divergenze sono passate in secondo piano di fronte al problema della minaccia alla statualità e alla sovranità. La questione di adottare una Costituzione indipendentemente dalle varie divergenze divenne essenziale quando all'inizio del 1996 aumentò il timore per la sovranità che, in assenza di una Costituzione, rischiava di essere persa¹⁰⁵⁴. In tali condizioni il 28 giugno 1996 il Consiglio Supremo adottò la Costituzione post socialista dell'Ucraina, confermando in tale modo un'altra volta lo stretto legame nella tradizione giuridica e politica ucraina tra il costituzionalismo, la sovranità e la statualità.

5.1.2. *Moldova.*

Anche il periodo di transizione costituzionale in Moldova prima dell'adozione della nuova Costituzione può essere suddiviso in sottofasi. La prima sottofase corrisponde alle modifiche introdotte alla Costituzione della RSS Moldava del 1978 e ai lavori della Commissione costituzionale degli anni 1991-1993, la seconda sottofase ha inizio dopo le elezioni legislative del 1993 e la formazione di una nuova Commissione costituzionale.

La transizione costituzionale nella RSS Moldava iniziò nel mese di giugno 1990 con l'adozione della Dichiarazione di sovranità, seguita nel mese di settembre dalle modifiche alla Costituzione socialista del 1978 che introducevano l'istituzione del Presidente della RSS Moldava e nel mese di dicembre dallo "statuto dei deputati" del Soviet Supremo¹⁰⁵⁵. L'anno successivo il processo di transizione venne completato con l'adozione della Dichiarazione di Indipendenza, la rinomina della RSS Moldava in Repubblica di Moldova¹⁰⁵⁶, la modifica di una serie di articoli

¹⁰⁵⁴ Di questo parere fu il ministro della giustizia Serghei Holovaty, vedi K. Wolczuk, *Ukraine: Tormented Constitution-Making*, in J. Zielonka, *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, cit., p. 255.

¹⁰⁵⁵ Legge N. 250 del 3 settembre 1990 sull'introduzione dell'istituto del Presidente della RSS Moldava e su alcune modifiche alla Costituzione della RSS Moldava, <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=313332&lang=1>; Legge N. 404 del 11 dicembre 1990 sullo statuto dei deputati del popolo, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311892>.

¹⁰⁵⁶ Legge N. 589 del 23 maggio 1991 sulla modifica della RSS Moldava in Repubblica di Moldova, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313220>.

costituzionali che richiama l'URSS¹⁰⁵⁷, la formazione di una Commissione incaricata di elaborare il progetto della nuova Costituzione, la modifica dell'istituto del Presidente della Repubblica di Moldova e delle modalità per la sua elezione¹⁰⁵⁸.

La classe politica era a conoscenza del fatto che, per sopravvivere come Stato, la Repubblica di Moldova aveva bisogno di una sovranità e di un'indipendenza reale. La Repubblica di Moldova era indipendente *de iure*, ma non lo era *de facto*¹⁰⁵⁹. Per completare questo obiettivo fu necessario un nuovo testo fondamentale che avrebbe avuto il compito di implementare quanto previsto nella Dichiarazione di Indipendenza¹⁰⁶⁰: "La Repubblica della Moldova è uno Stato sovrano, indipendente e democratico, libero a decidersi il presente ed il futuro, senza alcuna intromissione delle forze esterne, in conformità con gli ideali e i valori sacri del popolo". Con l'adozione di una decisione fondamentale, frutto dell'esercizio del potere costituente del popolo, si sarebbe affermata e stabilizzata la struttura politica del nuovo Stato.

Il progetto della Costituzione elaborato dalla Commissione fu adottato dal Parlamento e pubblicato il 23 marzo 1993 con i mezzi di comunicazione di massa¹⁰⁶¹, invitando l'elettorato a discuterlo e a proporre delle modifiche. Il progetto iniziale, formato di 136 articoli, fu fortemente dibattuto da gruppi parlamentari, politici, istituzioni scientifiche, filosofi, storici, giuristi. Alcuni articoli (1, 11, 14, 105, 108, 118, 119, 120, 122) furono offerti in più varianti che riflettevano le diverse opinioni dei gruppi parlamentari sul contenuto di queste specifiche norme.

Studiando i dibattiti svolti dalla società sul testo costituzionale si può notare che la maggior parte delle dispute erano focalizzate su una serie di problemi che possono essere classificati come segue: 1. Il carattere nazionale dello Stato (art. 1)¹⁰⁶². Secondo un gruppo minoritario di politici, l'attribuzione del carattere nazionale allo Stato avrebbe portato all'affermazione e all'incremento del nazionalismo, che a sua volta avrebbe potuto avere effetti negativi sull'integrità territoriale e sulle minoranze. Di un altro parere era invece la maggior parte della classe politica e degli intellettuali. Secondo essi la nazione è la forma organizzativa superiore della comunità umana, risultato di un lungo processo storico, formata da

¹⁰⁵⁷ Legge N. 693 del 27 agosto 1991 sulla sospensione di alcuni articoli della Costituzione della RSS Moldava, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=317221>.

¹⁰⁵⁸ Legge N. 720 del 18 settembre 1991 sulla modalità di elezione del Presidente della Repubblica di Moldova stabiliva l'elezione diretta del Presidente da parte dei cittadini e la durata della carica di cinque anni, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311908>.

¹⁰⁵⁹ *Moldova Suverana*, il giornale del governo moldavo, 3 marzo 1993, p.1.

¹⁰⁶⁰ Nel suo messaggio per il Parlamento il 2 marzo 1993, Mircea Snegur, il Presidente della Repubblica e Presidente della Commissione per l'elaborazione del nuovo testo costituzionale, confermò la necessità per lo Stato di una Costituzione fondata su un elenco di principi: la sovranità del popolo, il pluralismo politico, la separazione dei poteri, lo stato democratico, lo stato di diritto, la protezione della libertà personale.

¹⁰⁶¹ *Moldova Suverana*, il giornale del governo moldavo, 20 marzo 1993, p. 1-13.

¹⁰⁶² *Moldova Suverana*, il giornale del governo moldavo, 20 marzo 1993, p. 2.

un complesso di persone che hanno comunanza di origine, di lingua, di storia, e che di tale unità hanno conoscenza, anche indipendentemente dalla sua realizzazione in unità politica¹⁰⁶³. Infine si fece anche riferimento alla Dichiarazione dei diritti del 1789 secondo la quale il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella nazione (art. 3)¹⁰⁶⁴; 2. L'unità del popolo e il diritto all'identità (art. 11). Un altro problema collegato con quello appena descritto fu l'articolo 11 secondo il quale lo Stato è fondato sull'unità del popolo della Repubblica della Moldova e la Moldova è la patria comune e indivisibile dei suoi cittadini. In questo caso furono i diversi interessi politici antistatali che cercavano di evitare la dichiarazione dell'unità a livello costituzionale; 3. La lingua ufficiale dello Stato (art. 14). Per la Commissione era la lingua romena quella destinata ad essere lingua ufficiale, mentre per il gruppo di deputati "Viata Satului", la lingua moldava. Anche in questo caso pare giusta la variante della Commissione, dato che la lingua moldava non è mai esistita fino al comunismo. L'invenzione della lingua moldava e la sua separazione da quella romena fu l'obiettivo della politica del regime comunista. Se esiste lo Stato Repubblica della Moldova riconosciuto da tutti i paesi del mondo non vuol dire che tutti i paesi riconoscano la teoria stalinista della divisione dei popoli¹⁰⁶⁵; 4. L'organizzazione e le competenze del Parlamento (art. 56-73). Numerosi problemi poneva l'articolo 62 secondo cui il Parlamento, su proposta della Commissione Elettorale Centrale, giudicava dei titoli di ammissione per i suoi componenti, nei casi in cui si fosse verificata la violazione della legislazione elettorale durante le elezioni. Secondo una tale formulazione si crea *a priori* una situazione di confronto tra la maggioranza e le minoranze politiche e sociali rappresentate. Dal punto di vista giuridico, anche se si ammettesse questa deroga, il Parlamento è privo della funzione di verificare i risultati delle elezioni, e non si farebbe altro che dare la possibilità ai deputati di riconoscersi i mandati tra di loro, senza averne la competenza per farlo. Un'altra difficoltà è costituita dallo scarso collegamento tra gli organi del potere statale. Essendo il Parlamento l'unico organo legislativo, questo non è autorizzato a controllare i decreti del Presidente, nonché le decisioni e le disposizioni del Governo. Secondo alcuni autori il motivo di questa lacuna deriva dalla concessione ad altri organi dei diritti e dei poteri tipici del Parlamento¹⁰⁶⁶; 5. La funzione di Presidente della Repubblica. Essendo estranea

¹⁰⁶³ B. Negru, N. Osmochescu, M. Petrachi, membri della Commissione per la redazione e definizione del progetto costituzionale, in *Moldova Suverana*, 22 aprile 1993, p. 3.

¹⁰⁶⁴ L'Accademia delle Scienze della Repubblica della Moldova, *Avviso sul progetto della Costituzione*, in *Moldova Suverana*, 2 giugno 1993.

¹⁰⁶⁵ Il fatto che nel territorio si parla la lingua romena fu provato da diverse istituzioni specializzate (l'Istituto di Linguistica, L'Accademia delle Scienze) e dagli storici, filosofi e antropologi, e sulla base di diverse fonti storiche, ad esempio alcuni autori fanno riferimento alla dichiarazione del Congresso degli intellettuali del 1917 in Bessarabia: "siamo moldavi, i successori della vecchiaia Moldova, ma facciamo parte del grande popolo romeno, situato in Romania, Transilvania, Bucovina, Macedonia... Non abbiamo due lingue, ma solo una, la lingua romena", vedi I. Hadarca, deputato e membro della Commissione, in *Moldova Suverana*, 21 aprile 1993.

¹⁰⁶⁶ I. Hadarca, deputato e membro della Commissione, in *Moldova Suverana*, 21 aprile 1993.

alla cultura politica dello Stato, la nuova funzione di Presidente della Repubblica ha trovato diverse difficoltà nell'insediarsi tra gli organi statali, soprattutto per i tanti poteri accordategli. Per esempio, non sono state create e definite le condizioni giuridiche riguardo i limiti della competenza presidenziale. Inoltre, il Presidente ha il potere di nominare i membri del Governo, ma non è specificato se i membri devono essere scelti sulla proposta del Primo Ministro o meno.

I problemi intorno ai quali si svolgevano le discussioni e le controversie durante la transizione sono stati parzialmente risolte da un'altra Commissione (la commissione per la revisione del progetto di Costituzione). Altri problemi, invece, sono stati ignorati e continuano a manifestare degli effetti nella fase del consolidamento. Subito dopo la nuova investitura e su iniziativa del Presidente del Parlamento, Petru Lucinschi, fu costituita una nuova commissione parlamentare con lo scopo di rivedere il progetto della Costituzione presentato l'anno prima. Le modifiche essenziali apportate al progetto precedente costituiscono un motivo valido per distinguere questa fase della transizione in un periodo separato.

La nuova Commissione apportò molte modifiche al progetto precedente, concentrandosi principalmente sull'assicurare la collaborazione dei poteri dello Stato, nonché i diritti e le libertà fondamentali, allargando questo ambito con una serie di diritti tipici di uno Stato democratico e di diritto.

Tra le innovazioni più importanti vi fu l'ampliamento dello spettro di diritti costituzionalmente garantiti, come la libertà individuale e la sicurezza personale (art. 25), il diritto all'autodifesa (art. 26), l'inviolabilità del domicilio (art. 29), la protezione della proprietà intellettuale (art. 33), il diritto ad un ambiente sano (art. 37), il diritto di formare e aderire ai sindacati (art. 42), diritto al lavoro e la tutela del lavoro (art. 43), la protezione della famiglia e degli orfani (art. 49). D'altra parte, invece, è stata modificata e/o ridotta una serie di diritti e garanzie riguardo la responsabilità dello Stato nei confronti del cittadino e della società (art. 10 progetto di Costituzione 1993): si pensi all'interpretazione dei diritti e delle libertà costituzionalmente espresse tramite il richiamo alla Dichiarazione universale per i diritti dell'uomo (art. 16 progetto di Costituzione 1993), all'incostituzionalità delle organizzazioni politiche contrarie allo Stato di diritto (art. 32 progetto di Costituzione 1993), al diritto all'informazione (art. 33 progetto di Costituzione 1993), alla libertà di associazione (art. 31 progetto di Costituzione 1993), al diritto di petizione (art. 35 progetto di Costituzione 1993), al diritto all'istruzione (art. 39 progetto di Costituzione 1993), all'obbligatorietà del rispetto della Costituzione e delle leggi (art. 52 progetto di Costituzione 1993).

Per quanto riguarda invece la collaborazione e l'effettiva funzionalità degli organi statali, si è cercato di incrementare la professionalità dell'organo legislativo tramite l'introduzione del Regolamento per disciplinare l'organizzazione interna del Parlamento (il progetto stabiliva al riguardo l'adozione di una legge organica, art. 59 progetto di Costituzione 1993); l'esclusione del diritto del Presidente e dei membri del Governo di assistere alle sessioni parlamentari (art. 60 progetto di Costituzione 1993); venne esclusa anche l'attribuzione al legislativo del controllo parlamentare sull'attività della Banca Nazionale, sul Dipartimento del controllo dello Stato, sul Dipartimento per la protezione dell'ambiente e delle risorse naturali (art. 64, e, progetto di Costituzione 1993); alla Corte Suprema di Giustizia venne tolto il diritto di iniziativa legislativa (art. 71 progetto di Costituzione 1993); venne risolto il problema sulla validazione dell'elezione dei deputati, rientrando questa tra

le funzioni della Corte Costituzionale e della Commissione Elettorale Centrale (art. 62 Costituzione 1994); furono leggermente aumentate le attribuzioni del Parlamento tramite il diritto dell'organo legislativo di interpretare le leggi, dichiarare lo stato di emergenza e di assedio, adottare atti riguardo l'amnistia (art. 66 Costituzione 1994); infine venne introdotto anche l'istituto giuridico del referendum (art. 75 Costituzione 1994).

Importanti modifiche subì la funzione del Presidente della Repubblica. Data la necessità di un leader carismatico in grado di indirizzare lo Stato durante il complicato periodo di transizione, i costituenti della legislatura degli anni 1990-1994 preferirono una repubblica con un forte carattere presidenziale, seguendo in questo modo gli esempi di altri stati dell'ex Unione (Federazione di Russia, Ucraina, Kazakistan)¹⁰⁶⁷. Ma con riferimento al progetto del '93 la Costituzione del 1994 sottrasse una serie di competenze al Presidente della Repubblica. Questo non ebbe più l'obbligo di controllare la corretta applicazione della Costituzione e il buon funzionamento delle autorità pubbliche (art. 74, comma 3, progetto di Costituzione 1993), di presentare un rapporto annuale al Parlamento sui principali problemi politici dello Stato, né informarlo sui problemi di politica interna ed estera (art. 81 progetto di Costituzione 1993); inoltre, al Parlamento non servì più l'accordo della Corte Costituzionale per i giudizi di accusa contro il Presidente (art. 78, comma 3, progetto di Costituzione 1993). Infine il Capo dello Stato poteva sempre partecipare e presiedere le sedute del Governo (art. 83 Costituzione 1994).

Con la revisione del progetto della costituzione, mentre da una parte furono introdotte importanti norme sui diritti e le libertà fondamentali, nonché sul funzionamento degli organi dello Stato, dall'altra cambiò l'assetto del potere dello Stato, che vide indebolita la funzione del Presidente in seguito ad una leggera diminuzione delle sue competenze e garanzie. Ma il problema fondamentale fu l'aver ignorato i problemi più discussi dopo la presentazione al pubblico del progetto per una nuova Costituzione. Il nuovo legislatore ignorò l'opinione, gli argomenti e le prove fornite dalla società civile, dalle organizzazioni scientifiche, dagli intellettuali, e della maggior parte della popolazione. Infatti nel testo entrato in vigore il 27 agosto 1994 manca il carattere nazionale dello Stato e la lingua ufficiale è quella moldava.

5.1.3. Georgia.

Anche nel caso della transizione costituzionale della Georgia il periodo antecedente all'adozione della nuova Costituzione dovrebbe essere suddiviso in più sottofasce: le modifiche della Costituzione della RSS Georgiana, la reviviscenza della Costituzione del 1921, l'adozione della "Piccola Costituzione".

Il primo periodo corrisponde agli anni 1990 e 1991 ed è caratterizzato dalla tendenza verso la sovranità, prima con la legge del 9 marzo 1990 sulla tutela della sovranità della Georgia, che è contraria all'introduzione dell'istituzione del Presidente dell'URSS e condanna l'Accordo del 1921 tra il popolo operaio e contadino della RSS Georgiana e la RSFSR e l'Accordo del 1922 sulla creazione dell'Unione Transcaucasica, e tre mesi dopo con la Dichiarazione di Sovranità del 23 giugno 1990. L'acquisizione della sovranità fu confermata verso la fine dello stesso anno con la legge sul periodo di transizione del 14 novembre 1990.

¹⁰⁶⁷ N. Enciu, *Politologie*, cit., p. 141.

Similmente al caso della Moldova, con tale legge la RSS Georgiana elimina gli aggettivi sovietico e socialista e qualsiasi riferimento ad esse, proclama la Repubblica di Georgia, modifica il preambolo della Costituzione del 1978, adotta una nuova bandiera, inno e stemma. A completare la prima sottofase di profonde modifiche furono le leggi del 9 aprile 1991 sulla restaurazione dell'indipendenza e sulla vigenza della Costituzione e della legislazione della Georgia¹⁰⁶⁸, quest'ultima prevedendo la formazione di una Commissione costituzionale incaricata di elaborare una nuova Costituzione che doveva fondarsi sulle disposizioni della Costituzione del 1921¹⁰⁶⁹. Infine nello stesso anno viene instaurato l'istituto del Presidente della Georgia.

Il processo di transizione così iniziato viene interrotto nei primi mesi del 1992 con l'instaurazione del governo militare che restaura il 21 febbraio la Costituzione del 1921. La reviviscenza della Costituzione del 1921 ha rappresentato un atto simbolico piuttosto che uno di tipo sostanziale. Questa interpretazione è motivata dal fatto che al governo militare mancava la necessaria legittimità per far rispettare le proprie decisioni politiche, nonché dal fatto che mancava la legislazione di transizione per rendere effettiva la Costituzione del 1921. Di fatto, dopo la decisione di reviviscenza della Costituzione del 1921, la Costituzione vigente della Georgia era ancora quella sovietica e socialista del 1978 con le modifiche degli anni precedenti, e solo formalmente la Costituzione del 1921.

Infine la terza sottofase del periodo di transizione prima dell'adozione della Costituzione del 1995 corrisponde alla Legge sul potere statale del 6 novembre 1992. Con essa la Georgia è dichiarata una repubblica democratica, nella quale il potere supremo appartiene al Parlamento (art. 3). Il Capo dello Stato era il Presidente del Parlamento, che di fatto svolgeva anche funzioni di Presidente dello Stato (art. 17-19). Il Capo dello Stato era eletto con il voto dei due terzi del Parlamento, svolgeva insieme al Gabinetto dei ministri la funzione esecutiva, indicava al Parlamento il candidato per la carica di Primo Ministro, disponeva del potere di sostituire i membri del Governo col consenso del Parlamento, poteva proporre al Parlamento la sfiducia a qualsiasi membro del Governo, possedeva il diritto di iniziativa legislativa, il potere di richiedere il riesame delle leggi adottate dal Parlamento, nonché poteva imporre il veto che poteva essere sorpassato con il voto della maggioranza semplice dei deputati. Nonostante ciò, l'organo supremo dello Stato era il Parlamento, poiché possedeva la competenza di decidere qualsiasi questione della Repubblica (art. 7). Le competenze del Parlamento potevano essere decise soltanto dal Parlamento stesso e il Capo dello Stato non disponeva del potere di scioglierlo. In vista di tale distribuzione dei poteri che cumulava nella stessa persona la funzione di Capo dello Stato e quella del Presidente del Parlamento, la persona in questa carica deteneva *de facto* il potere nella Repubblica¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁸ Legge N. 95 del 9 aprile 1991 sulla restaurazione dell'indipendenza della Georgia, <https://matsne.gov.ge/en/document/view/32362?publication=0>.

¹⁰⁶⁹ B. Chedija, *Konstitutsionnaja reforma- sledstvie neustoichivosti politicheskoi sistemy Gruzii*, in *Tsentralinaja Azija i Kavkaz*, V. 14, N. 2, 2011, p. 75.

¹⁰⁷⁰ N. Borisov, *Prezidentstvo na postsovetkom prostranstve: protsesy genezisa i transformatsij*, Litres, Mosca, 2018, pp. 196-197.

Nonostante sia chiamata anche la “Piccola Costituzione”, la legge sul potere statale non rispondeva a tutti i requisiti di una Costituzione moderna. Perciò l’anno successivo il Parlamento, confermando l’intenzione espressa nella prima sottofase con la legge del 9 aprile 1991 sulla vigenza della Costituzione e della legislazione della Georgia e nella seconda sottofase con la reviviscenza della Costituzione del 1921, emette il 16 febbraio 1993 una disposizione per la creazione di una Commissione costituzionale col compito di elaborare una nuova edizione della Costituzione del 1921¹⁰⁷¹.

Durante i lavori della Commissione, che si svolsero tra gli anni 1993 e 1995 e coinvolsero le istanze provenienti dalle istituzioni scientifiche, partiti politici, parti sociali e privati cittadini, le questioni più dibattute furono quelle che riguardavano le competenze del Presidente e del Primo Ministro. Dei tredici progetti di Costituzione che furono elaborati in quel periodo, la maggior parte si distaccava dagli intenti della Costituzione del 1921 con riguardo all’istituzione del Presidente. A differenza della Costituzione del 1921 che non conteneva l’istituto del Presidente, la maggior parte dei progetti elaborati accoglieva invece tale istituto. Dieci di essi contenevano la figura del Presidente della Repubblica, sei dei quali stabilivano l’elezione del Presidente con voto diretto ed universale in due turni, altri tre invece indicavano l’elezione del Presidente dal Parlamento. La tendenza a preferire la centralizzazione del potere corrispondente all’istituto del Presidente era sostenuta anche dal Presidente della Commissione costituzionale Shevardnadze, poiché tale modello rispondeva meglio alle difficoltà della crisi del paese di quei anni.

La preferenza di Shevardnadze ha incontrato numerose critiche dei membri dell’opposizione che guardavano con scetticismo l’instaurazione di una forma di governo presidenziale. Secondo l’opposizione la forma di governo presidenziale non solo era contraria ai precetti della Costituzione del 1921 perché attribuiva i poteri del Parlamento al Presidente, ma sollevava anche numerosi dubbi di legittimità, perché permetteva al leader Shevardnadze, la persona con più *chance* di ricoprire la carica di Presidente, di decidere quasi unilateralmente i poteri da attribuire a tale istituto. Visto che Shevardnadze era sia il Presidente della Commissione che il Capo dello Stato, disponeva di una imponente influenza nel decidere il progetto finale della Costituzione, l’istituto del Presidente compreso, e dunque decideva quasi unilateralmente i suoi futuri poteri e gli eventuali limiti ad essi imposti¹⁰⁷². Infatti l’“Associazione Meraba Kostava”, una delle imponenti forze politiche di opposizione, considerava che l’instaurazione dell’istituto del Presidente non significava altro che l’usurpazione del potere dello Stato e l’indebolimento degli istituti democratici. Tuttavia tali critiche furono in gran parte ignorate poiché la maggioranza dei partiti politici d’allora si era mostrata talmente

¹⁰⁷¹ M. Matsaberidze, *Konstitutsionnye metamorfozy instituta prezidenta v postsovetsoi Gruzii*, in M. Matsaberidze, V. Teosa (a cura di), *Georgia and Moldova: Experience of Building Democratic State. International Scientific Conference*, TSU, Tbilisi, 26 febbraio 2016, p. 31.

¹⁰⁷² Nelle parole del Professore Lawrence Lessig, vedi C. Behan, *Center helps Eastern European countries shape constitutions*, in *The University of Chicago Chronicle*, V. 15, N. 7, 7 dicembre 1995, <http://chronicle.uchicago.edu/951207/georgia.shtml>.

favorevole ai modelli fondati sull'istituto del Presidente forte, da attribuirvi non solo i poteri spettanti al Parlamento, ma anche quelli del Primo ministro.

6. L'ADOZIONE DELLA COSTITUZIONE.

Ragionando in termini della schematizzazione analitica di Merkel, che organizza su quattro livelli i momenti più importanti del processo di consolidamento (Consolidamento costituzionale; Consolidamento rappresentativo; Consolidamento comportamentale; Consolidamento democratico della cultura politica)¹⁰⁷³, l'adozione della Costituzione nei paesi oggetto di studio corrisponde all'affermazione di almeno due livelli del processo di transizione: quello del consolidamento costituzionale e consolidamento rappresentativo, ovvero, l'adozione della Costituzione significa un consolidamento istituzionale poiché salda nell'ordinamento le istituzioni politiche fondamentali, indipendentemente dal fatto che esse si siano affermate nell'ordinamento prima dell'adozione della Costituzione o che sia stata la Costituzione a sancire il loro ingresso nell'ordinamento. Inoltre, l'adozione della Costituzione significa un consolidamento rappresentativo poiché concerne la rappresentatività territoriale e funzionale dei partiti e dei gruppi di interesse. Come osservato nella fase precedente, all'adozione della Costituzione hanno partecipato più partiti e gruppi di interessi, anche in quei paesi ove una sola forza politica deteneva la posizione di monopolio nel contesto politico.

Da questo punto di vista si rileva più evidente il carattere strumentale dell'adozione della costituzione per il processo di transizione. Essa ha allo stesso

¹⁰⁷³ Merkel organizza i più importanti del processo di consolidamento a quattro livelli, ovvero: (1.) Consolidamento costituzionale. È il momento della formazione delle istituzioni politiche e costituzionali fondamentali: il Capo dello Stato, l'esecutivo, il legislativo, il potere giudiziario, il sistema elettorale. Le decisioni prese a questo livello riguardo le istituzioni influisce direttamente su tutti i successivi livelli con norme che facilitano o restringono il campo di azione delle istituzioni inferiori o dipendenti da quelle fondamentali.; (2.) Consolidamento rappresentativo. Concerne la rappresentatività territoriale e funzionale dei partiti e dei gruppi di interesse. La qualità della rappresentatività mostra quanto è consolidato il livello precedente, costituzionale, e il modo nel quale gli attori di questi due livelli, le istituzioni costituzionali e degli attori politici, influiscono sugli attori del prossimo livello.; (3.) Consolidamento comportamentale. Rappresenta la fase d'azione degli attori informali, potenzialmente politici: le forze armate, i proprietari di capitale e/o affari, i gruppi e movimenti radicali. Il successo del consolidamento ai primi due livelli è fondamentale per decidere il modo nel quale gli attori informali perseguiranno i propri interessi: dentro, fuori o contro le istituzioni democratiche. La consolidazione di questi tre livelli fornisce l'input per la nascita di una società civile in grado di stabilizzare la democrazia.; (4.) Consolidamento democratico della cultura politica; vedi W. Merkel, *Plausible theory, unexpected results: the rapid democratic consolidation in Central and Eastern Europe*, in *Internationale Politik und Gesellschaft*, cit., pp. 11-29.

tempo la funzione di legittimare le istituzioni e le forze politiche già presenti nell'ordinamento e quella di integrare le istituzioni e le forze politiche nuove o poco affermate. In quest'ordine di idee potrebbe essere condiviso il punto di vista di Ulrich K. Preuss, che individua nelle costituzioni moderne due funzioni principali, appunto, legittimante e integrante¹⁰⁷⁴: la funzione legittimativa, con lo scopo di giustificare il regime politico al potere e quella integrante persegue l'obiettivo di integrare in una concezione omnicomprensiva valori, credenze e aspirazioni comuni. Secondo Preuss, nei paesi est europei - ove la statualità e tradizione costituzionale è più debole, la funzione legittimativa è "meno funzionale" e tale lacuna tende ad essere compensata dalla funzione integrativa, come il riconoscimento di numerosi valori e di un ampio spettro di diritti. L'interpretazione di Preuss sembra di giustificare il modello costituzionale dei Paesi in esame e dell'adozione di una Costituzione ricca di valori, credenze e diritti, nonché di strumenti per tutelarli, come, per esempio, l'attribuzione di numerose funzioni e poteri al giudice costituzionale. Tutto ciò non indica uno scarso ruolo della funzione legittimativa, ma piuttosto una presa di conoscenza della sua debolezza e l'applicazione di metodi d'ingegneria costituzionale per compensarla affinché s'irrobustisca¹⁰⁷⁵.

In modo simile al pensiero di Preuss, che distingue tra la funzione legittimativa e funzione integrativa, sembra essere costruito il pensiero di Klaus von Beyme, che individua nelle Costituzioni europee post socialiste almeno tre funzioni fondamentali¹⁰⁷⁶: la prima corrisponde alla funzione legittimativa di Preuss ed è identificata con l'espressione nelle Costituzioni delle aspirazioni all'autodeterminazione e sovranità dei nuovi Stati, mentre le altre due invece sono la forma di governo democratica e il catalogo dei diritti e sembrano di caratterizzare la funzione integrante. Inoltre, anche Klaus von Beyme rivela il carattere strumentale delle Costituzioni attraverso la loro interpretazione come uno dei tanti strumenti adottati dagli attori politici nel processo di transizione verso l'affermazione della democrazia.

Tale punto di vista sulle costituzioni come strumentali e funzionali al processo politico, non è inteso affatto a sottovalutare il ruolo della Costituzione nel processo di transizione, ma mira piuttosto a presentare al giurista costituzionale, che nel processo di transizione "pone l'accento, come elemento centrale, sull'approvazione di nuove regole costituzionali"¹⁰⁷⁷, il quadro generale dell'intero

¹⁰⁷⁴ U. K. Preuss, *Patterns of Constitutional Evolution and Change in Eastern Europe*, in J. J. Hesse, N. Johnson (a cura di), *Constitutional policy and change in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 95 ss.

¹⁰⁷⁵ U. K. Preuss, *Patterns of Constitutional Evolution and Change in Eastern Europe*, in J. J. Hesse, N. Johnson (a cura di), *Constitutional policy and change in Europe*, cit., p. 95 ss.

¹⁰⁷⁶ K. von Beyme, *Institutional Engineering and Transition to Democracy*, in J. Zielonka (a cura di), *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, cit., p. 46.

¹⁰⁷⁷ M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., p. 115.

processo, poiché soltanto in tale modo può, e deve, essere identificato il significato della Costituzione.

In base alle sopracitate considerazioni ed alle riflessioni precedentemente svolte in questo capitolo, risulta senza alcun dubbio l'importanza della funzione legittimativa. Una delle funzioni più importanti delle Costituzioni nei paesi studiati in questo elaborato è stata quella di legittimare il nuovo Stato ed il potere politico ivi affermatosi¹⁰⁷⁸.

La Costituzione della Georgia indica, nel Preambolo, la legittimazione nelle tradizioni secolari di sovranità della nazione georgiana, nella legittimità storica della Costituzione della Georgia del 1921, nell'intenzione di rafforzare l'indipendenza dello Stato e le relazioni pacifiche con gli altri popoli, nella responsabilità davanti a Dio e alla nazione. All'art. 1 dichiara Georgia uno stato indipendente, unitario ed indivisibile, secondo quanto confermato dal referendum del 31 marzo 1991, svolto su tutto il territorio del Paese, compresa la Repubblica socialista sovietica autonoma di Abkhazia e l'ex regione autonoma dell'Ossezia Meridionale, e dall'Atto di Restaurazione dell'Indipendenza dello Stato della Georgia del 9 aprile 1991. All'art. 2 invece pone accento sull'indivisibilità territoriale, stabilendo al primo comma che "il territorio dello Stato è determinato in base ai confini vigenti il 21 dicembre 1991... e l'integrità territoriale e l'inviolabilità delle frontiere...sono sancite dalla Costituzione e dalle leggi di Stato...", e al terzo comma che "l'ordinamento territoriale... sarà stabilito con legge costituzionale sulla base del principio della delimitazione dei poteri... dopo la restaurazione integrale della giurisdizione dello Stato sull'intero territorio del Paese".

Il Preambolo della Costituzione Ucraina contiene due ordini di riferimenti alla funzione legittimante: uno sulla legittimazione del potere costituente che è identificato, da un lato, nell'istituto del Parlamento come rappresentante della sovranità del popolo - cittadini ucraini di tutte le nazionalità, e dall'altro lato, nella responsabilità dei deputati, ovvero, nella consapevolezza di fronte a Dio, della propria coscienza e quella delle generazioni passate, presenti e future. Il secondo tipo di riferimenti consiste invece nel principio di autodeterminazione, che trova legittimazione nella storia secolare della costruzione dello Stato Ucraino, nel diritto all'autodeterminazione della nazione ucraina, e nella Dichiarazione di Indipendenza del 1991. Quest'ultimo tipo di riferimenti trova ulteriore conferma in una serie di articoli del Capitolo primo della Costituzione chiamato "disposizioni generali", ovvero, al primo e al secondo articolo attraverso la dichiarazione dell'Ucraina come uno stato sovrano, indipendente e unitario, all'art. 10 che stabilisce l'ucraino come lingua dello Stato, e all'art. 11 che indica l'intenzione dello Stato di promuovere il consolidamento e lo sviluppo della nazione ucraina, della sua coscienza storica, tradizioni e cultura.

In modo simile alla Costituzione dell'Ucraina, anche il Preambolo della Costituzione Moldava contiene elementi della funzione legittimante sia del potere costituente che del principio dell'autodeterminazione: il primo è espresso attraverso

¹⁰⁷⁸ K. von Beyme, *Institutional Engineering and Transition to Democracy*, in J. Zielonka (a cura di), *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, cit., pp. 32-33.

l'indicazione dei deputati del Parlamento come rappresentanti plenipotenziari del popolo della Repubblica e della loro responsabilità a riguardo delle generazioni passate, presenti e future, il secondo invece attraverso l'indicazione che i deputati hanno proceduto all'adozione della Costituzione partendo dalle aspirazioni secolari del popolo di vivere in un paese sovrano così come espresse mediante la proclamazione d'indipendenza della Repubblica, nonché tenendo in considerazione la continuità della statalità del popolo moldavo nel cotesto storico ed etnico ed il suo divenire una nazione. Tali intenti trovano ulteriore conferma nell'art. 1 che stabilisce Moldova come Stato sovrano, indipendente, unitario ed indivisibile, nell'art. 3 sull'inalienabilità del territorio dello Stato, nell'art. 10 che indica l'unità del popolo come fondamento dello Stato, e nell'art. 13 che stabilisce il moldavo come lingua di Stato.

Da tale esposizione si potrebbe dedurre che la funzione legittimativa occupi una posizione di preminenza all'interno degli ordinamenti in esame. Le deboli tradizioni della statualità e dell'affermazione nazionale di questi paesi ha indotto il potere costituente a dedicare ad esse una particolare attenzione. Tale interesse spiega la collocazione delle disposizioni appena elencate all'inizio del testo costituzionale, specialmente nei Preamboli. Inoltre, l'interpretazione sull'importanza del ruolo svolto dalla funzione legittimativa è stata ulteriormente confermata in questi paesi attraverso il riconoscimento dalla dottrina e dalla giurisprudenza della piena efficacia giuridica dei Preamboli e, in particolare, delle disposizioni in essi contenute su legittimazione, autodeterminazione, statualità ed indipendenza¹⁰⁷⁹. Queste disposizioni sono particolarmente importanti nei casi della Georgia e della Moldova, perché rappresentano le difficoltà che hanno

¹⁰⁷⁹ La dottrina ucraina sostiene che il Preambolo della Costituzione Ucraina non ha un'efficacia meramente dichiarativa, ma piena efficacia giuridica, vedi M. V. Savcin, *Конституційне право України*, Associazione ucraina "Pravova Ednisti", Kiev, 2009, p. 129; R. Y. Demkiv, *Конституційне право України*, Università degli Affari Interni di Leopoli, Leopoli, 2012, p. 54; Sulla base della struttura del testo costituzionale della Moldova, le disposizioni del Preambolo sembrano un riassunto dei valori indicati nel Capitolo primo "principi generali" e dell'intera Costituzione in generale. Dato il riferimento del preambolo agli stessi principi e valori che guidano l'intera Costituzione e la mancanza del parere del legislatore riguardo l'importanza giuridica di questo, anche alle disposizioni del preambolo si potrebbe attribuire un valore precettivo, equiparandole alle disposizioni costituzionali. Inoltre, la giurisprudenza costituzionale in Moldova nell'interpretare l'art. 13 della Costituzione sulla lingua dello Stato ha attribuito valore giuridico al Preambolo, ciò che ha indotto i giudici costituzionali a dichiarare che l'indicazione della lingua moldava come lingua di stato all'art. 13 della Costituzione dovrebbe intendersi come lingua rumena, vedi sentenza N. 36 del 5 dicembre 2013 della Corte Costituzionale Moldava, <http://lex.justice.md/md/350850/>; Il discorso è meno dibattuto con riguardo al Preambolo della Costituzione Georgiana, sia per l'espresso riferimento alla Costituzione del 1921 come fonte legittimante che per il fatto che la Costituzione del 1921 è stata alla base dei lavori delle commissioni costituzionali nel processo di elaborazione della Costituzione del 1995.

caratterizzato il processo di consegnare lo Stato, in particolare quelle di controllare ed integrare i territori che di fatto non sono sotto la loro giurisdizione¹⁰⁸⁰.

Secondo le analisi di Preuss, la particolare attenzione accordata alla funzione legittimativa è presente negli ordinamenti con una scarsa tradizione statuale e costituzionale. È proprio a causa della debole tradizione che le disposizioni della funzione legittimativa potrebbero essere poco rispettate, perciò, allo scopo di colmare questa lacuna, che potrebbe causare delle crisi di affermazione delle nuove Costituzioni, i poteri costituenti ricorrono spesso a numerose disposizioni con funzione integrante. Infatti, nei citati ordinamenti le disposizioni con funzione integrante sono numerose e sviluppate, ossia ciò che De Vergottini chiama come un “ipertrofia garantista”, poiché numerose sono le previsioni garantiste coesistenti da richiami ai principi delle democrazie liberali, della dignità umana, del pluralismo, dello stato di diritto, delle garanzie giurisdizionali, delle tutele delle minoranze¹⁰⁸¹. Analizzando dunque i testi costituzionali della Moldova, Ucraina e Georgia, possiamo notare la ricchezza delle previsioni garantiste come:

1. La forma repubblicana e la separazione dei poteri (“è una repubblica democratica”, all’art. 1.2, e “l’autorità dello Stato si esercitata secondo il principio della separazione dei poteri”, all’art. 5 della Costituzione Georgiana; “la forma di governo dello Stato è la repubblica”, agli art. 1.2 e 6 sulla separazione e collaborazione dei poteri della Costituzione Moldava, “è una repubblica”, all’art. 5 della Costituzione Ucraina);

2. Lo stato democratico, sociale e di diritto. L’aspirazione all’istaurazione di uno stato democratico è spesso espressa insieme a quella dello Stato sociale e di diritto¹⁰⁸² motivo per cui lo sviluppo dello Stato democratico, sociale e di diritto è sancito nei Preamboli di tutte e tre le Costituzioni, nonché nei singoli articoli della Costituzione (l’art. 1 della Costituzione Ucraina);

3. Il principio umanistico e la tutela dei diritti e delle libertà. In questo senso, i testi costituzionali indicano come valori supremi “la garanzia dei diritti e delle libertà e delle condizioni degne di vita” (Preambolo della Costituzione Ucraina), “la vita, la salute, la dignità, l’onore, l’inviolabilità e la sicurezza della persona”

¹⁰⁸⁰ M. K. Dietrich, in S. Pogolosa (a cura di), *Curier Judiciar. Buletin Informativ*, Centrul de perfectionare a cadrelor justitiei din Republica Moldova, N. 1-2, Epigraf, Chisinau, 2001, p. 45; A. Lopez Jimenes, in C. Juberias Flores (a cura di), *Espana y la Europa oriental: tan lejos, tan cerca*, Actas del V encuentro espanol de estudios sobre la Europa oriental, Publicacions de la Universitat de Valencia, Valencia, 2009, p. 52; L. Pegoraro, in Z. Matcharadze, L. Pegoraro (a cura di), *Costituzione della Georgia*, testo vigente alla data del 15 novembre 2014, Alma Mater Studiorum Università Di Bologna, Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Istituto Giuridico Principe Davide, Tbilisi, 2014, p. 4, ISBN 978-9941-06711-2, http://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/146041/1/Costituzione_Della_Georgia.pdf.

¹⁰⁸¹ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2013, cit., p. 217.

¹⁰⁸² M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell’Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L’Europa di domani: verso l’allargamento dell’Unione*, cit., pp. 131-132, osserva che di norma lo Stato è definito democratico e sovente sociale.

(l'art. 3 della Costituzione Ucraina), “la dignità, diritti e libertà, libero sviluppo personale” (l'art. 1 della Costituzione Moldava); “i diritti umani e le libertà universalmente riconosciute” (l'art. 7 della Costituzione Georgiana);

4. Il riconoscimento dei diritti delle minoranze (“lo Stato garantisce il libero sviluppo, l'uso e la protezione del russo e delle altre lingue delle minoranze nazionali sono garantite”, all'art. 10, e “lo Stato promuove il consolidamento e lo sviluppo etnico, culturale, linguistico, e dell'identità religiosa di tutti i popoli indigeni e delle minoranze nazionali”, all'art. 11 della Costituzione Ucraina; “la Repubblica... è la patria comune ed indivisibile di tutti i suoi cittadini”, “riconosce e garantisce il diritto di tutti i cittadini al mantenimento, allo sviluppo e all'espressione della loro identità etnica, culturale, linguistica e religiosa”, all'art. 10, e “lo Stato riconosce e protegge il diritto... allo sviluppo e al funzionamento della lingua russa e delle altre lingue parlate sul territorio del paese”, all'art. 13 della Costituzione Moldava);

5. Il principio del pluralismo è frequente. A differenza della Costituzione moldava che lo indica come principio cardine nelle disposizioni generali (art. 5), il principio del pluralismo è rintracciabile nella disciplina dei partiti e nel divieto di monopoli dei mezzi di comunicazione di massa. Nel caso della Moldova, l'art. 5 della Costituzione ricollega il pluralismo politico alla democrazia e impone il divieto di imposizione di qualsiasi ideologia come ideologia ufficiale dello Stato. Oltre tale indicazione nelle disposizioni di principio, in tutte le Costituzioni il principio del pluralismo è evidente nelle norme riguardanti le forme di associazione politica (art. 26 della Costituzione Georgiana, gli art. 36 e 37 della Costituzione Ucraina, gli art. 40 e 41 della Costituzione Moldava).

6. Il principio dell'autogoverno e della proporzionalità. Il criterio di proporzionalità risponde all'obiettivo di garantire una proporzionale rappresentanza delle varie entità territoriali, soprattutto per quelle a statuto speciale. Questi sono più evidenti nelle Costituzioni dell'Ucraina e della Georgia: la prima contiene un capitolo separato dedicato all'autonomia della Crimea, mentre la seconda inizia il testo costituzionale con la specificazione delle forme autonome dell'Abkhazia e dell'Ossezia del Sud e tutta la formulazione del testo costituzionale prevede spesso norme speciali per tali forme di autonomia. In questo senso si evidenzia particolarmente la Costituzione della Georgia, che contiene numerose disposizioni riguardanti gli organi locali di autogoverno o un trattamento speciale per i territori disputati della Repubblica autonoma dell'Abkhazia e dell'Ossezia. La Costituzione della Moldova invece esprime approssimativamente il caso del separatismo e dell'autonomia della Transnistria, mentre l'art. 111 sull'autonomia della Gagauzia è stato introdotto con una revisione circa dieci anni dopo l'adozione della Costituzione.

7. La tendenza all'internazionalizzazione e all'universalità trova riflessione in diverse parti delle Costituzioni (all'art. 15 della Costituzione Moldava; Preambolo e gli art. 7, 39 e 49 della Costituzione Georgiana). La conclusione di trattati internazionali che contravvengono alla Costituzione è possibile in Moldova ed Ucraina, ma a condizione che essi siano seguiti da una revisione della Costituzione (l'art. 9.2 della Costituzione Ucraina e l'art. 8.2 della Costituzione Moldava), mentre in Georgia i trattati o gli accordi internazionali che non contravvengono alla Costituzione hanno efficacia giuridica superiore a quella degli atti normativi nazionali (l'art. 6.2 della Costituzione Georgiana).

Da tale presentazione risulta evidente il fatto che i poteri costituenti hanno adottato dei modelli costituzionali rispondenti alla funzione integrante, sia per la presenza di numerose diversità linguistiche, etniche o nazionali, che per il semplice fatto che questo tipo di disposizioni corrispondono ai valori liberal-democratici che questi nuovi Stati riconoscono ed intendono implementare e da ultimo per l'aspirazione di questi Stati di essere legittimati al livello internazionale. Tuttavia, il coordinamento tra le norme di tipo legittimante e quelle di tipo integrante non è pacifico e gli ordinamenti in esame si trovano ancora nella situazione di ricerca del loro giusto bilanciamento. Con questa osservazione intendo notare il fatto che l'adozione di testi costituzionali nuovi non ha concluso il processo di transizione negli ordinamenti analizzati. Le nuove Costituzioni non sembrano essere riuscite a saldare “le regole del gioco”, poiché la ricerca di regole che sarebbero comunemente accettate è ancora un “work in progress”.

6.1. *Il consolidamento della nuova Costituzione.*

All'entrata in vigore della nuova Costituzione entrano in vigore le nuove regole della forma di Stato adottata. È in questo momento che si esaurisce il periodo di anormalità, inizia a diminuire l'incertezza e si cerca la stabilità¹⁰⁸³.

Nella fase attuativa della Costituzione si prova e si osserva il funzionamento dell'ordinamento sulla base delle regole implementate durante la transizione. Questo periodo è sempre caratterizzato da processi di adattamento della realtà ai principi.

Nei casi in esame, l'adozione dell'atto normativo fondamentale rappresenta l'avvio/ lo stimolo verso il consolidamento democratico, poiché è proprio durante il consolidamento democratico che i diversi attori, secondo le nuove regole democratiche, determinano il processo di avvicinamento o allontanamento tra quanto voluto dai costituenti e la situazione di fatto.

All'ordinamento statale, dotato di una nuova Costituzione democratica spetta la complicata strada dell'applicazione delle nuove regole fondamentali di un regime altro e diverso. Ma il passaggio dal regime autoritario a quello democratico è tortuoso, lungo e complesso, e i principi e valori democratici incontrano spesso varie difficoltà nel processo del consolidamento democratico. Per diverse cause collegate alla sussistenza di elementi storici, culturali e tradizionali capaci ad ostacolare la piena affermazione dei principi democratici, la nuova Costituzione democratica non viene rispettata e quindi violata¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸³ Nelle parole di Mario Ganino, la Costituzione era destinata ad assicurare la stabilità. Il nuovo testo costituzionale era destinato a pacificare i dissensi politici e porre fine alle crisi istituzionali, identitarie ed economiche, vedi M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., p. 117.

¹⁰⁸⁴ Parte della dottrina afferma continuità della cultura socialista del diritto. Secondo tali comparatisti, la dissoluzione della famiglia di tipo socialista non significa anche il deperimento della cultura e della tradizione del diritto socialista. In questo senso F. De Simone, *Sistemi giuridici. Principi fondamentali*, cit., p. 153, osserva che si rileva talvolta una certa continuità tra passato e

Infatti, dopo l'adozione della Costituzione, molti ordinamenti si sono confrontati con il problema della scarsa applicazione dei principi democratici e sono entrati in una fase di stagnazione, tra la democrazia intesa dalla Costituzione e la realtà, lontana dal poter essere chiamata democrazia consolidata. È un tipo di “zona grigia”, una combinazione di elementi democratici e anti-democratici, un ordinamento che non ha raggiunto la forma democratica funzionante o non sembra in grado di avanzare nel progresso democratico che pure ha attecchito al suo interno¹⁰⁸⁵.

Vista la condizione di questi ordinamenti, che presentano alcune caratteristiche dello Stato democratico ed anche molte altre contrarie ad esso, la dottrina è stata indotta a chiamare tali Stati “democrazie di facciata”, poiché esse possiedono Costituzioni solo formalmente liberali, rimanendo però regimi sostanzialmente autoritari¹⁰⁸⁶. Il problema non sussiste per i paesi dell'area socialista ora membri dell'UE, poiché in essi i canoni democratici sono considerati stabilizzati e assodati. Per quanto riguarda invece gli altri paesi dell'area socialista, essi si confrontano ancora col problema di adattarsi al nuovo assetto politico-istituzionale costituzionalmente previsto¹⁰⁸⁷. La mancanza di tale stabilità istituzionale aumentando sensibilmente il rischio della non realizzazione dei principi costituzionalmente previsti.

L'istaurazione della Costituzione democratica in questi Stati non può considerarsi conclusa con il momento dell'adozione¹⁰⁸⁸, poiché manca una adeguata stabilità istituzionale e, con tale, la stabilizzazione della democrazia. Perciò, nell'osservare e valutare tali esperienze costituzionali deve sempre tenersi presente l'esigenza di comprendere se ed in quali termini e istituzioni democratiche adottate siano effettivamente vigenti, poiché il rischio di divaricazione fra lettera e

presente, dovuta al coniugio delle riforme normative (effetto del mutamento politico) con la produzione di regole tecniche, che anche nel passato erano rimaste alquanto insensibili all'intervento politico; Anche A. B. Grødeland, W. L. Miller (a cura di), *European legal cultures in transition*, cit., p. 11, nota che “Old thinking and old behavior to some extent still prevails”. Ovvero, sono evidenti ancora tracce del nichilismo giuridico come impedimento al processo di cambiamento della “rule by law” alla “rule of law”.

¹⁰⁸⁵ L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit., p. 33.

¹⁰⁸⁶ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali, sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, cit., p. 26.

¹⁰⁸⁷ Cfr. P. C. Schmitter, T. C. Lynn, *The conceptual travels of Transitologists and Consolidologists: How far to east should they attempt to go?*, in *Slavic Review*, cit., p. 185; G. De Vergottini, 2013, p. 217.

¹⁰⁸⁸ Cfr. A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., pp. 31-32.

sostanza della costituzione è particolarmente elevato¹⁰⁸⁹. In questi ordinamenti la transizione protrae i suoi effetti nel tempo e l'assetto della forma di Stato e di governo che si intende applicare esiste all'inizio solo sulla carta, cosa che rende le nuove Costituzioni mere aspirazioni, programmi e propositi¹⁰⁹⁰.

Allo scopo di determinare l'effettiva applicazione dei principi e valori fondamentali dello Stato liberal-democratico che i Paesi in esame hanno adottato con le nuove Costituzioni, si presenta necessaria l'analisi degli strumenti adottati per proteggerli e garantirli, come la supremazia della Costituzione e la giustizia costituzionale.

6.2. *La supremazia della Costituzione.*

Lo stato liberal-democratico, essendo uno stato di diritto, presuppone il rispetto e la conformità delle leggi alla Costituzione, in quanto essa rappresenta l'atto fondamentale per la società. Secondo i nuovi ordinamenti della Moldova, Ucraina e Georgia, la Costituzione ha forza giuridica superiore a tutte le altre fonti giuridiche. La gerarchia delle fonti, assente nel periodo sovietico, è tipica dei nuovi testi costituzionali.

Le leggi fondamentali dell'Ucraina (articolo 8), Georgia (articolo 6), e Moldova (articolo 7), stabiliscono la supremazia della Costituzione e l'obbligo della conformità ad essa di tutti gli altri atti giuridici.

Nella Costituzione della Moldova e dell'Ucraina sono presenti più riferimenti alla supremazia della legge fondamentale, specialmente nelle parti del preambolo e delle disposizioni generali. Nella Costituzione Georgiana invece, il principio della supremazia è espresso solo all'articolo 6.1 del capitolo "disposizioni generali". Tuttavia, deduzioni indirette della supremazia possono essere effettuate dalle altre norme costituzionali. Così, dall'art. 5.1 che stabilisce il limite della Costituzione per l'esercizio dei poteri statali e dall'art. 6.2 sulla supremazia della Costituzione rispetto ai trattati ed agli accordi internazionali.

Con riguardo alla Costituzione Moldava, la supremazia è espressamente prevista nel Preambolo, secondo il quale la Costituzione è la "legge suprema della società e dello Stato", nonché all'articolo 7, che la indica espressamente come Legge Suprema della Repubblica e dichiara priva di forza giuridica qualsiasi legge o atto giuridico che contravvenga alle sue disposizioni.

In modo simile nel caso della Costituzione Ucraina, la disposizione finale del Preambolo dichiara la Costituzione come Legge Fondamentale dello Stato e l'articolo 8 indica la forza giuridica suprema della Costituzione. Oltre tali espresse previsioni, il principio della supremazia della Costituzione è contenuto indirettamente in numerosi altri articoli costituzionali. Così, i poteri degli organi legislativi, esecutivi e giudiziari devono svolgersi entro i limiti delle previsioni costituzionali (art. 6), "ogni persona è obbligata a rispettare la Costituzione...

¹⁰⁸⁹ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali, sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, cit., pp. 130-131; L. Morlino, *Constitutional Design and Problems of Implementation in Southern and Eastern Europe*, in J. Zielonka, *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, cit., p. 48.

¹⁰⁹⁰ Cfr. G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2013, cit., p. 214.

l'ignoranza... non esonera dalla responsabilità giuridica" (art. 68), i referendum si inducono dal Presidente o dalla Rada in base alle competenze a loro attribuiti dalla Costituzione (art. 72)¹⁰⁹¹. Inoltre, la supremazia delle norme costituzionali è stata espressa in vari occasioni dalla Corte Costituzionale¹⁰⁹².

Da queste impostazioni possiamo dedurre che tutto l'ordinamento giuridico dello Stato trova il suo fondamento nella Costituzione. Tutti gli altri atti devono conformarsi a questa e in caso di contrasto perdono la loro "presunta" forza giuridica. Tuttavia, la perdita della forza giuridica non è un fatto automatico, in quanto ogni atto, anche se contrario, viene presunto come costituzionale finché non è dichiarata la sua contrarietà alla Costituzione.

Il concetto della supremazia della Costituzione ha introdotto nel linguaggio delle scienze sociali e giuridiche l'idea di modello di Stato costituzionale. Lo Stato costituzionale individua un ordinamento dove supremi sono i valori costituzionali, non vulnerabili dalle maggioranze parlamentari. Il legislatore può legiferare soltanto nel rispetto della Costituzione. L'introduzione di questo modello ha costituito un progressivo abbandono della tradizionale supremazia dell'organo legislativo e la formazione di un ordinamento dove i diritti fondamentali degli individui ed i rapporti tra gli organi costituzionali sono limitati, garantiti e tutelati prima di tutto dal giudice costituzionale, ma anche dagli altri organi costituzionali grazie ai poteri a questi attribuiti dallo stesso modello di organizzazione del sistema statale¹⁰⁹³. Nello stato costituzionale contemporaneo "alla legge viene sovraordinata la Costituzione e la Corte costituzionale viene posta a tutela del suo rispetto"¹⁰⁹⁴.

Una particolarità attinente alla supremazia della Costituzione risiede nelle leggi che richiedono una maggioranza qualificata e a volte una procedura più complessa per poter essere adottate¹⁰⁹⁵. Da questa categoria fanno parte le leggi organiche, spesso considerate come intermedie fra la costituzione e le leggi ordinarie, una specie di *continuum* della Costituzione¹⁰⁹⁶. Con riguardo ai casi

¹⁰⁹¹ A. S. Golovin, *Алфавітно-предметний покажчик до рішень і висновків Конституційного Суду України (1997–2012)*, Corte Costituzionale ucraina, Logos, Kiev, 2012, p. 96, ISBN 978-966-171-571-3.

¹⁰⁹² Corte Costituzionale dell'Ucraina, sentenza: N. 4-zp del 3 ottobre 1997; N. 7-zp del 23 dicembre 1997; N. 1-rp del 16 gennaio 2003; N. 12-rp del 30 maggio 2012; sentenza N. 2 rp del 28 marzo 2001; N. 4 rp del 19 aprile 2001; N. 12 rp del 25 giugno 2008; N. 2 rp del 15 gennaio 2009; N. 16 rp del 8 dicembre 2011.

¹⁰⁹³ R. Toniatti, *La democrazia costituzionale repubblicana*, in C. Casonato (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 35–81.

¹⁰⁹⁴ T. Ceribella, *Tra noi e la libertà*, <http://tceribella.altervista.org/pagina-907885.html>, 2011.

¹⁰⁹⁵ La Costituzione Georgiana richiede il voto della maggioranza dei membri del Parlamento per l'adozione della legge ordinaria (art. 66.2). La Costituzione Moldava richiede sempre il voto della maggioranza dei membri del Parlamento per adottare la legge organica, ma almeno dopo due discussioni (art. 74.1 e 74.2).

¹⁰⁹⁶ G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, 2007, cit., p. 222.

esaminati, le Costituzioni della Moldova e della Georgia hanno introdotto lo strumento della legge organica per regolare ambiti molto rilevanti o complessi dei loro sistemi giuridici (art. 66.2 e 68.4 della Costituzione Georgiana, art. 72.3 della Costituzione Moldava). Anche se la legge organica non è l'unico tipo di atto legislativo a disposizione dei legislatori, per poter usarla è necessaria una espressa previsione nella Costituzione. Nei casi in cui il testo costituzionale indichi che una certa materia venga disciplinata dalla legge, ma senza indicarne il tipo, allora si procede con legge ordinaria. Se il ricorso alla legge organica non è espressamente specificato, il termine legge è usato per intendere la legge ordinaria. Gli stati considerati impegnano lo strumento della legge organica per le materie che riguardano sia il profilo degli organi dello stato che i diritti e le libertà, ovvero: il sistema elettorale; l'organizzazione e lo svolgimento del referendum; l'organizzazione e il funzionamento del Parlamento, del Governo, della Corte Costituzionale, del Consiglio Superiore della Magistratura, delle amministrazioni locali, delle autonomie locali; l'organizzazione e il funzionamento dei partiti politici; i regimi generali con riguardo ai rapporti di lavoro, protezione sociale, istruzione, confessioni religiose, proprietà e successioni, amnistia e grazia; nonché, negli altri casi previsti dalla Costituzione.

6.3. *La giustizia costituzionale.*

Quasi tutti gli Stati che si sono dotati di una Costituzione, l'hanno riconosciuta come atto normativo con forza giuridica suprema. Però, una volta ammessa la supremazia, è assolutamente necessario controllare che questa venga rispettata: senza tale controllo la Costituzione rimarrebbe un elemento decorativo nella struttura dello stato di diritto. In mancanza di un soggetto istituzionalmente competente a vigilare sul suo rispetto, essa verrebbe svuotata di contenuto e di importanza. L'inesistenza del controllo porterebbe a conseguenze piuttosto dannose, in particolare all'instabilità giuridica e politica, avendo come risultato finale la cessazione dell'ordinamento vigente.

I controlli previsti per verificare la conformità alla Costituzione vengono di regola classificati come di tipo politico e di tipo giurisdizionale, da quest'ultimo tipo la giustizia costituzionale viene considerata come lo strumento più efficace per tutelare la Costituzione.

La giustizia costituzionale viene spesso identificata come uno degli aspetti più spettacolari della transizione democratica dei paesi post socialisti. Tale qualifica è collegata di regola al fatto che l'istituto della giustizia costituzionale rappresenta una rivoluzione per la maggior parte degli ordinamenti in esame. Il presente elaborato non intende svolgere un'analisi approfondita di tale istituto, poiché il suo esame costituisce oggetto di studi specializzati che ormai da tempo lavorino in questa direzione. Il fascino dell'introduzione della giustizia costituzionale costituisce uno dei temi più appetibili per gli studi giuridici, perciò, in questa sede, ci limiteremo ad indicare solo alcuni dei punti fondamentali di tale istituto.

Un primo punto a cui bisogna prestare attenzione è il fatto che tale istituto è estraneo alla maggior parte degli ex paesi socialisti. Esso era assente nella tradizione giuridica e politica pre socialista così come lo era nel periodo socialista, poiché il controllo costituzionale contraddiceva la struttura stessa del modello socialista, che riconosceva in modo esplicito la preminenza dell'organo legislativo

ed in modo implicito quella del Partito. Tuttavia, alcune eccezioni a tale regola sono state presenti nel caso della Polonia, ex Jugoslavia e Romania. Quest'ultimo caso ha diretta tangenza con la Moldova, paese oggetto di studio del presente elaborato: per il fatto di essere stata parte della Romania al momento dello sboccio del controllo costituzionale in quest'ultimo paese, la Moldova rappresenta un'eccezione, poiché, a differenza dell'Ucraina e della Georgia, essa aveva conosciuto l'esperienza della giustizia costituzionale ancor prima della transizione iniziata negli anni 90. Anche se tale esperienza non è stata significativa al punto da poter essere considerata parte della tradizione giuridica moldava o rumena, essa merita essere indicata poiché costituisce un'eccezione alla maggior parte dei paesi dell'area. L'esperienza di giustizia costituzionale è stata vissuta dalla Moldova nel periodo interbellico quando la maggior parte dell'attuale territorio della Repubblica di Moldova era parte del Regno di Romania, ma tale esperienza è durata meno di vent'anni, non era legislativamente prevista ed era di tipo diffuso¹⁰⁹⁷, ovvero, concettualmente opposta a quella attualmente preferita nella maggior parte degli ordinamenti costituzionali e nella Moldova stessa. Perciò, tale esperienza può essere considerata una di tipo meramente simbolico e non saldata nella tradizione giuridica e politica.

Nella transizione degli anni 90, il primo paese ad instaurare il controllo di costituzionalità è stata la RSS Ucraina che, con gli emendamenti costituzionali degli anni 1989 e 1990 ha modificato la Costituzione socialista del 1978. Nella redazione della Costituzione del 1978 come modificata dalla prima serie di emendamenti introdotti nel 1989¹⁰⁹⁸, il controllo costituzionale era previsto all'art. 112 del capitolo sulla Rada della RSSU. Il tipo di controllo introdotto seguiva le proposte della Perestrojka sull'introduzione del Comitato di Sorveglianza Costituzionale. Secondo le modifiche, i membri del comitato erano eletti dalla Rada per un termine di dieci anni tra gli esperti di politica e diritto. Il Comitato era composto da un Presidente, un vice Presidente e sette membri ordinari. I membri del comitato non potevano svolgere altre cariche nello Stato e nello svolgimento delle loro funzioni erano obbligati a rispettare la Costituzione dell'URSS e la Costituzione della RSS Ucraina. Su iniziativa della Rada o d'ufficio, riferiva alla Rada la conformità alla Costituzione della RSS Ucraina delle leggi della RSS Ucraina; sorvegliava la conformità alla Costituzione e alle leggi della RSS Ucraina degli atti del Consiglio dei ministri; su iniziativa proveniente dalla Rada, dal Presidium del Consiglio Supremo, dal Presidente del Consiglio Supremo, dalle commissioni permanenti della Rada, dal Consiglio dei ministri o d'ufficio si esprimeva sulla conformità alla Costituzione e alle leggi della RSS Ucraina degli atti dei Consigli locali dei deputati popolari, degli altri organi dello Stato e delle organizzazioni pubbliche della

¹⁰⁹⁷ W. Sadurski, *Rights Before Courts. A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2014, p. 4; C. Pistan, *Giustizia costituzionale e potere giudiziario. Il ruolo delle corti Costituzionali nei processi di democratizzazione e europeizzazione*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., pp. 298-299.

¹⁰⁹⁸ Legge N. 8303 del 27 ottobre 1989 sulla modificazione di alcune disposizioni della Costituzione RSS Ucraina del 1978, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8303-11>.

Repubblica. In caso di riscontro di non conformità, il Comitato li presentava all'organo autore dell'atto allo scopo della loro eliminazione. Tale invito sospendeva l'efficacia dell'atto non conforme alla Costituzione o alle leggi della RSS Ucraina. La struttura e il funzionamento del comitato erano stabilite dalle leggi dell'URSS e della RSS Ucraina sul Comitato di sorveglianza costituzionale.

Tuttavia, il Comitato così come introdotto con gli emendamenti del 27 ottobre 1989 alla Costituzione del 1978 non è stato mai costituito. Questo è dovuto in gran parte al fatto che il controllo costituzionale come introdotto il 27 ottobre 1989 fu modificato dagli emendamenti di un anno dopo del 24 ottobre 1990¹⁰⁹⁹. Secondo le modifiche, viene abbandonata la nozione di Comitato di Sorveglianza Costituzionale ed è introdotta quella di Corte Costituzionale, i giudici alla Corte continuavano ad essere eletti dalla Rada tra gli esperti nel campo politico e giuridico e non potevano svolgere altri incarichi pubblici né far parte dalle associazioni politiche. Viene tuttavia cambiata la composizione che prevedeva un Presidente e 23 giudici, nello svolgimento dell'incarico i giudici erano soggetti soltanto alla Costituzione della RSS Ucraina e non più anche a quella dell'URSS e la struttura e il funzionamento dovevano essere stabilite soltanto dalla legge della RSS Ucraina sulla Corte Costituzionale e non più anche da quella dell'URSS.

Le modifiche introdotte nel 1990 alla Corte Costituzionale furono nuovamente riviste il 3 giugno 1992 che ha ridotto il numero dei giudici da 24 a 12¹¹⁰⁰. Infine, le disposizioni dell'art. 112 nella versione degli emendamenti del 1992 furono arricchite dall'art. 36 dell'Accordo costituzionale del 1995 che indica la Corte Costituzionale come parte integrante del sistema giuridico dell'Ucraina e dall'art. 38 che riconosce l'indipendenza della Corte e la competenza di verificare la conformità alla Costituzione delle leggi e degli altri atti normativi del potere legislativo ed esecutivo, nonché di tutelare i diritti e le libertà della persona e del cittadino.

Tuttavia, nonostante le numerose modifiche, la Corte Costituzionale Ucraina fu costituita solo nel 1996 dopo l'adozione della nuova Costituzione poiché prima il Consiglio Supremo non riuscì ad eleggere i giudici alla Corte¹¹⁰¹. In Moldova e in Georgia invece i lavori per l'istituzione della giustizia costituzionale non sono stati così intensi e le Corti Costituzionali sono state istituite e sono diventate operanti solo dopo l'adozione delle nuove Costituzioni.

Le Costituzioni post socialiste hanno tutte introdotto l'organo della giustizia costituzionale in una maniera tale da poter evidenziare numerosi aspetti omogeni, anche se nello specifico altrettante numerose sono anche le differenze tra di loro. Innanzitutto, i paesi post socialisti hanno tutte preferito il modello kelsiano di giustizia costituzionale, ovvero, hanno recepito il modello accentrato caratterizzato dall'attribuzione della funzione di giustizia costituzionale ad un solo organo creato *ad hoc*, anziché il modello diffuso ove il controllo costituzionale è affidato a tutti i

¹⁰⁹⁹ Legge N. 404 del 24 ottobre 1990 sulla modificazione di alcune disposizioni della Costituzione RSS Ucraina del 1978, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-12>.

¹¹⁰⁰ Legge N. 2401a del 3 giugno 1992 sulla modificazione dell'art. 112 della Costituzione Ucraina, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2401%D0%B0-12>.

¹¹⁰¹ W. Sadurski citando K. Wolczuk, W. Sadurski, *Rights Before Courts. A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, cit., p. 7.

giudici. In secondo luogo, in tutti i paesi si può parlare di un'ipertrofismo di tale istituto, poiché le funzioni della Corte e i soggetti con diritto ad accedere al giudice costituzionale vanno ben oltre i modelli tradizionali¹¹⁰². In terzo luogo, il modello di giustizia costituzionale è in quasi tutti gli ordinamenti uno di tipo astratto, svolto ex post, con la modalità di accesso in via diretta, e senza la possibilità dell'appello contro gli esiti di tale controllo. In quarto luogo, il ruolo delle Corti in questi paesi è spesso visto con scetticismo, poiché esse sono state istituite in ordinamenti ove la cultura del diritto ed il ruolo dei giudici sono molto scarse e subiscono ancora l'influenza della tradizione della precedente forma di Stato¹¹⁰³. Tale sentimento viene alimentato dal ruolo molto attivo che questo organo svolge nel processo di transizione.

Oltre tali caratteristiche comuni, gli Stati dell'area ex socialista e quelli analizzati in via principale nel presente elaborato presentano anche numerose peculiarità o caratteristiche proprie che li distinguono dagli altri in termini di funzioni, soggetti col diritto di ricorrere, struttura, composizione, indipendenza dei giudici, etc.

Una prima peculiarità consiste nel momento dell'esercizio del controllo. Nella maggior parte dei casi la Corte svolge un controllo successivo, cioè, riscontra la legittimità di un provvedimento già in vigore. Eccezioni a tale regola sono presenti in Moldova e Ucraina. In Moldova, il controllo è di tipo preventivo nei casi di iniziativa di revisione costituzionale. In Ucraina nei casi di conformità agli art. 157 e 158 della Costituzione delle iniziative di revisione costituzionale, nonché per la conformità alla Costituzione dei trattati internazionali proposti alla Rada per la ratifica.

Tutti gli ordinamenti stabiliscono articolate garanzie per l'indipendenza, autonomia, inamovibilità e insindacabilità per le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni dei giudici costituzionali, nonché requisiti per poter accedere all'incarico e regole di trasparenza ed "apertura" dell'operato della Corte. In questo contesto di regole si evidenzia in particolar modo il caso della Moldova. Se in Georgia ed Ucraina i giudici della Corte sono nominati per un terzo dal Parlamento, un terzo dal Presidente e un terzo dalla Corte suprema o dal Consiglio supremo dei giudici, per dieci e rispettivamente nove anni e senza la possibilità di ricoprire un'altra volta la carica di giudice costituzionale, in Moldova i giudici sono nominati per un terzo dal Parlamento, un terzo dal Gabinetto dei ministri e un terzo dal Consiglio superiore della magistratura per un termine di sei anni e con la possibilità di ricoprire una seconda volta tale carica. Tale composizione solleva importanti dubbi rispetto all'indipendenza e all'imparzialità dell'organo. In primo luogo, il termine breve per la durata dell'incarico e la possibilità di svolgerlo una seconda

¹¹⁰² J. J. Fernández Rodríguez citando Carlos Flores Juberías e Mercedes Torres Pérez, J. J. Fernández Rodríguez, *Competencias de la justicia constitucional en Europa Central y Oriental*, in C. Flores Juberías (a cura di), *Estudios sobre la Europa Oriental*, Universitat de València, València, 2002, p. 140 ss.

¹¹⁰³ A. Di Gregorio, *Giustizia costituzionale e diritto internazionale nei paesi dell'Europa Centro-Orientale e Balcanica*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., p. 290.

volta aumenta il rischio di dipendenza dei giudici dagli organi che li hanno nominati. In secondo luogo, l'attribuzione al Gabinetto dei ministri del diritto di nominare un terzo dei giudici significa, nella forma di governo parlamentare della Moldova, con un governo responsabile di fronte al Parlamento, che in fin dei conti che il potere legislativo controlla due terzi dei giudici alla Corte, minacciando in tale modo il corretto funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale in termini di imparzialità ed indipendenza¹¹⁰⁴. Nella versione della Costituzione come adottata nel 1994 il potere di nominare un terzo dei giudici spettava al Presidente e non al Gabinetto, ma tale potere fu ad esso tolto con la revisione costituzionale del 2000 che, nonostante più di recente sia stata ritenuta incostituzionale, ripristinando in tale modo lo *status quo ante* alla revisione del 2000, il potere di nominare un terzo dei giudici alla Corte non è stato ristabilito.

La più importante peculiarità degli ordinamenti in esame riguarda tuttavia le funzioni delle Corti e ai soggetti col diritto di ricorrere ad esse. Entrambi gli aspetti presentano numerose differenze, ma sono strettamente collegati in ognuno dei casi, perciò, a fini espositivi, essi verranno presentati insieme.

Così, in Ucraina secondo l'art. 150 della Costituzione Ucraina e gli articoli 7 comma 1, 52, 53 e 54 della Legge "Sulla Corte Costituzionale dell'Ucraina"¹¹⁰⁵, la Corte: 1. si esprime sulla conformità alla Costituzione delle leggi e gli altri atti giuridici della Rada; gli atti del Presidente; gli atti del Gabinetto dei ministri; gli atti della Rada della Repubblica autonoma della Crimea: su ricorso del Presidente, di almeno 45 deputati, della Corte Suprema, del Difensore civico, della Rada della Repubblica autonoma della Crimea; 2. interpreta la Costituzione: su richiesta del Presidente, della Corte Suprema, della Rada, dei cittadini; 3. si esprime sulla conformità alla Costituzione dei trattati internazionali; su ricorso del Presidente, di almeno 45 deputati della Rada o del Gabinetto dei ministri; 4. si esprime sulla conformità alla Costituzione delle domande da sottoporre al referendum: su ricorso del Presidente o di almeno 45 deputati della Rada; 5. si pronuncia sull'osservanza della procedura per la rimozione del Presidente: su ricorso della Rada; 6. si esprime sulla conformità agli articoli 157 e 158 della Costituzione dei progetti di revisione costituzionale: su ricorso del Presidente o di almeno 45 deputati della Rada; 7. si esprime sulla violazione della Costituzione o delle leggi dell'Ucraina da parte della Rada della Repubblica autonoma della Crimea: su ricorso della Rada o del Presidente dell'Ucraina; 8. si esprime sulla conformità alla Costituzione o alle leggi dell'Ucraina delle leggi applicate in una sentenza passata in giudicato in ultima istanza: su ricorso dell'individuo parte del processo al quale tale sentenza si riferisce.

In Moldova, secondo l'art. 135 della Costituzione, dell'art. 24 della Legge "Sulla Corte Costituzionale" e dell'art. 38 del Codice "Sulla giurisdizione

¹¹⁰⁴ Il monopolio della nomina parlamentare dei giudici alla Corte Costituzionale è presente anche in Polonia, Ungheria, Russia: paesi nei quali i giudici costituzionali sono caratterizzati da una particolare "reputazione".

¹¹⁰⁵ Legge Sulla Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 2136-VIII del 13 luglio 2017, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/ed20171215>.

costituzionale”¹¹⁰⁶, la Corte: 1. verifica il controllo della costituzionalità sulle leggi e decisioni del Parlamento, sui decreti del Presidente della Repubblica, sulle decisioni e ordinanze del Governo, nonché sui trattati internazionali di cui la Repubblica Moldova fa parte: su ricorso del Presidente, del Governo, del deputato del Parlamento, del Difensore civico, dell’Assemblea popolare della Gagauzia esclusivamente se la presunta violazione riguarda gli articoli costituzionali sull’autonomia locale ordinaria o sull’autonomia locale della Gagauzia; 2. interpreta la Costituzione: su ricorso deputato del Parlamento, del Difensore civico, del Presidente, del Governo, della Corte Suprema di Giustizia; 3. si pronuncia sulle iniziative di revisione costituzionale, ma esclusivamente su ricorso dei soggetti dell’art. 141 della Costituzione, ovvero, di quelli su iniziativa dei quali può essere proposta la revisione costituzionale: 200.000 elettori, almeno un terzo dei deputati del Parlamento, il Governo; 4. conferma i risultati dei referendum repubblicani: d’ufficio in base della documentazione offerta dalla commissione Elettorale Centrale; 5. conferma i risultati delle elezioni del Parlamento e del Presidente della Repubblica: d’ufficio in base della documentazione offerta dalla commissione Elettorale Centrale; 6. constata le circostanze che giustificano lo scioglimento del Parlamento: su ricorso del Presidente; 7. constata le circostanze che giustificano la dimissione del Presidente della Repubblica o della sua sostituzione provvisoria, nonché l’impossibilità del Presidente della Repubblica di esercitare le sue funzioni per un periodo superiore ai 60 giorni: su ricorso del Parlamento in base ad una disposizione del Parlamento firmata dal Presidente del Parlamento; 8. risolve i casi eccezionali di incostituzionalità degli atti giuridici: sull’intimazione della Corte Suprema di Giustizia; 9. decide sulle questioni che hanno come oggetto la costituzionalità di un partito: su ricorso del Presidente della Repubblica, del Presidente del Parlamento, del Governo, del Ministro della giustizia, del Procuratore generale.

Infine in Georgia, secondo l’art. 89 della Costituzione e degli art. 19, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 41 bis, 41 ter della Legge organica “Sulla Corte Costituzionale della Georgia”¹¹⁰⁷, la Corte: 1. giudica sulla legittimità costituzionale degli accordi costituzionali, delle leggi, degli atti normativi del Presidente e del Governo, degli atti normativi degli organi supremi del potere statale della Repubblica autonoma di Abkhazia e della Repubblica autonoma di Ajara: su ricorso del Presidente della Georgia, del Governo, di almeno 1/5 dei membri del Parlamento; 2. giudica i conflitti di competenza tra gli organi statali: su ricorso del Presidente della Georgia, del Governo, di almeno 1/5 dei membri del Parlamento, del Consiglio supremo della Giustizia, del Difensore civico, degli organi rappresentativi di Abkhazia, Ajara, Sakrebulo; 3. giudica la costituzionalità della formazione e dell’attività delle associazioni politiche: su ricorso del Presidente della Georgia, di almeno 1/5 dei membri del Parlamento, degli organi supremi del potere statale della Repubblica autonoma di Abkhazia e della Repubblica autonoma

¹¹⁰⁶ Legge Sulla Corte Costituzionale, N. 317 del 13 dicembre 1994, <http://lex.justice.md/md/311650/>; Codice Sulla giurisdizione costituzionale, N. 502 del 16 giugno 1995, <http://lex.justice.md/md/311677/>.

¹¹⁰⁷ Legge organica Sulla Corte Costituzionale della Georgia, N. 1059 del 11 novembre 1997, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/32944/24/en/pdf>.

di Ajara; 4. giudica la costituzionalità delle norme che disciplinano i referendum e la costituzionalità del referendum tenuto o da tenersi in base a tali norme: su ricorso di almeno 1/5 dei membri del Parlamento e del Difensore civico; 5. giudica la costituzionalità delle norme che disciplinano le elezioni nonché la costituzionalità delle elezioni tenute o da tenersi in base a tali norme: su ricorso di almeno 1/5 dei membri del Parlamento, del Presidente o del Difensore civico; 6. giudica la costituzionalità dei trattati e degli accordi internazionali: su ricorso del Presidente della Georgia, del Governo, di almeno 1/5 dei membri del Parlamento; 7. giudica la costituzionalità degli atti normativi attinenti alle materie disciplinate dal capitolo secondo della Costituzione: su ricorso costituzionale di ogni cittadino, individui residenti in Georgia, persone giuridiche della Georgia, Difensore civico; 8. giudica la costituzionalità degli atti normativi sull'autonomia locale del capitolo settimo della Costituzione: su ricorso dell'organo rappresentativo degli enti locali di autogoverno di Sakrebulo; 9. giudica la conformità degli atti normativi di cui agli articoli sul potere giudiziario 82, 84, 86, 87 e 90 della Costituzione: su ricorso del Consiglio Supremo di Giustizia; 10. giudica i conflitti per la violazione delle norme della Legge costituzionale "Sullo status della Repubblica autonoma di Ajara": su ricorso degli organi supremi del potere statale della Repubblica autonoma di Ajara; 11. si pronuncia sulla cessazione preventiva del mandato di deputato: su ricorso del Presidente della Georgia, di almeno 1/5 dei membri del Parlamento, del cittadino il cui mandato come membro del Parlamento non è riconosciuto o è stato cessato dal Parlamento; 12. si esprime sulla violazione della Costituzione da parte del Presidente della Repubblica, del Presidente della Corte Suprema, del membro del Governo o del membro della Banca Nazionale: su ricorso del Governo, di almeno un terzo dei membri del Parlamento, degli organi supremi del potere statale della Repubblica autonoma di Ajara; 13. si pronuncia sulla conformità degli atti degli organi supremi del potere statale della Repubblica autonoma di Ajara alla Costituzione, alle leggi della Georgia, alla Legge costituzionale "Sullo status della Repubblica autonoma di Ajara", agli accordi costituzionali, ai trattati internazionali: su ricorso del Presidente della Georgia.

Dal suindicato elenco è evidente l'ipertrofia delle funzioni e dei soggetti con diritto di ricorso al giudice costituzionale. Oltre i poteri tipici incentrati sulla risoluzione delle controversie tra i poteri dello Stato e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, le Corti Costituzionali dei paesi considerati furono incaricate con una serie di poteri "atipici" tali da indurre parte della dottrina a parlare di funzioni "anomale" del controllo di costituzionalità. Tale espansione delle competenze rappresenta una delle caratteristiche più evidenti che differenzia le Corti Costituzionali dei paesi in esame rispetto a quelle degli ordinamenti della vecchia Europa. Tra esse possono indicarsi in modo particolare la possibilità del Procuratore di ricorrere alla Corte Costituzionale in Moldova, elemento di tradizione della precedente forma di Stato, nonché, particolare per tutti e tre gli ordinamenti, la possibilità del difensore civico di ricorrere al giudice costituzionale: elemento d'eccezione rispetto agli ordinamenti occidentali. L'ipertrofia delle funzioni della Corte Costituzionale non è tuttavia una caratteristica dei soli paesi analizzati in questa sede, ma è tipica a tutti i paesi dell'area ex socialista. Infatti, il controllo di costituzionalità degli atti internazionali non caratterizza solo la Moldova, Ucraina e Georgia, ma è presente anche in Bielorussia, Estonia, Ungheria Lettonia, Polonia, Russia. La competenza della Corte in materia di elezioni non è tipica solo per la

Moldova e Georgia, ma anche per la Croazia, Slovenia, Albania, Bulgaria, Lituania. In modo simile, anche il controllo in tema di referendum è presente in Albania, Croazia, Slovacchia, Slovenia, Romania. Oppure, il controllo delle associazioni politiche è presente in Bulgaria, Croazia, Slovenia, Macedonia, Polonia, Romania. Quest'estensione dei poteri delle Corti Costituzionali negli ex stati socialisti potrebbe spiegare perché il giudice costituzionale in questi paesi è diventato un attore molto importante nel processo di transizione e consolidamento democratico.

6.4. *La disciplina dei diritti e delle libertà fondamentali.*

6.4.1. *I diritti nel periodo di elaborazione del testo costituzionale.*

Il tema dei diritti e delle libertà rappresenta un altro elemento d'innovazione rispetto alle Costituzioni precedenti, sia in termini quantitativi che qualitativi. A differenza delle Costituzioni socialiste, che comunque disponevano di un catalogo ampio e dettagliato, le nuove Costituzioni si differenziano per aver diversificato i diritti e le libertà di prima e di terza generazione e per aver ridotto l'elenco dei doveri. In termini qualitativi le differenze sono più numerose, tra le più rilevanti vi sono l'enfasi sui diritti individuali e la previsione di un sistema più efficace di applicazione e controllo.

A differenza della questione sulla distribuzione dei poteri tra gli organi istituzionali e dei diritti delle minoranze o comunque collegati a pretese identitarie, i diritti non hanno costituito oggetto di forti dibattiti nel processo di elaborazione dei nuovi testi costituzionali. Tale apparente scarsa attenzione ai diritti e alle libertà non significa tuttavia l'indifferenza dei poteri costituenti, ma piuttosto la massiccia e comune accettazione dell'argomento. I diritti e le libertà non hanno costituito, a differenza della questione sulla separazione e distribuzione dei poteri, argomento di dibattiti e discussioni proprio per il fatto che tutte le forze politiche concordavano con l'idea di introdurre nelle nuove Costituzioni un ricco e dignitosissimo catalogo di diritti e libertà che sarebbe stato in linea con i più alti standard normativi nazionali ed internazionali.

6.4.2. *La posizione dei diritti all'interno del testo costituzionale.*

Una prima caratteristica dei diritti fondamentali dei paesi post socialisti è il catalogo dei diritti molto ampio¹¹⁰⁸, sia dal punto di vista quantitativo, per il numero di figure previste, sia qualitativo, per l'ampiezza della disciplina.

La Costituzione dell'Ucraina contiene 48 articoli nel capitolo dedicato ai diritti e libertà, e 54 se consideriamo anche i diritti alla partecipazione democratica diretta e rappresentativa del capitolo secondo intitolato "Elezioni e Referendum". Il testo costituzionale moldavo contiene 44 articoli sui diritti che vengono suddivisi in tre capitoli: "Disposizioni generali" (art. 15-23), "Diritti e libertà fondamentali"

¹¹⁰⁸ L. Montanari citando Ferrari, L. Montanari, *Le nuove democrazie dell'Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., pp. 541-542; M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., p. 151.

(art. 24-54), “I doveri fondamentali” (art. 55-59). La Georgia invece offre un catalogo più ristretto di 37 articoli contenuti in un unico capitolo. Oltre ciò, in tutte e tre le Costituzioni riferimenti ai diritti sono previsti anche nei Preamboli e nei capitoli sulle disposizioni di principio¹¹⁰⁹.

Anche se tale ampiezza e ricchezza dei diritti è apprezzabile, essa pone un grave problema di effettività, poiché richiede tante risorse che gli Stati post socialisti non dispongono o non possono permettersi, ciò che può rendere più difficoltoso il processo di consolidamento democratico¹¹¹⁰. Inoltre, tale ricchezza dei cataloghi dei diritti induce a ritenere che il potere costituente ha proceduto con un’adesione incondizionata senza tener conto delle particolarità culturali della società, ciò che può condurre a violazioni dei diritti previsti.

Sempre con riguardo alla collocazione all’interno del testo costituzionale, possiamo individuare alcune tendenze comuni dei capitoli sui diritti e le libertà. Tutti iniziano stabilendo i principi generali dei diritti (universalità, uguaglianza); seguono con disposizioni sull’inalienabilità e l’inviolabilità dei diritti e libertà e delle garanzie per la loro tutela; ulteriormente procedono prima con l’elenco dei diritti civili e politici e dopo con quelli sociali, economici, culturali; concludono con i limiti, i doveri e gli strumenti di tutela dei diritti.

6.4.3. *Le caratteristiche di ordine qualitativo e quantitativo dei diritti.*

A differenza dei testi costituzionali di origine sovietica, i nuovi testi contengono una formulazione fortemente individualistica dei diritti, che può essere giustificata attraverso la riconquistata centralità del singolo dopo il periodo socialista¹¹¹¹. Viene abbandonata la concezione funzionalizzata tipica delle Costituzioni socialiste secondo la quale il godimento dei diritti era circoscritto da determinate finalità¹¹¹². La supremazia dei diritti e libertà diventa principio fondamentale dell’ordine costituzionale, riconoscere e garantire diritti e libertà costituisce l’essenza e la direzione principale dello Stato. Viene adottato il principio di apertura verso l’internazionalizzazione dei diritti e libertà. Sono rafforzati gli strumenti per la tutela dei diritti. Il catalogo dei diritti comprende sia diritti di prima che di seconda e di terza generazione.

Diffusissimo è il sistema di valori che fondano i diritti¹¹¹³: “condizioni degne di vita” (Preambolo della Costituzione Ucraina), “la vita, la salute, la dignità, l’onore, l’invulnerabilità e la sicurezza della persona” (l’art. 3 della Costituzione Ucraina), “la dignità, libero sviluppo personale” (l’art. 1 della Costituzione

¹¹⁰⁹ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 262.

¹¹¹⁰ L. Montanari, *Le nuove democrazie dell’Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 544.

¹¹¹¹ L. Montanari, *Le nuove democrazie dell’Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 542.

¹¹¹² L. Montanari, *Le nuove democrazie dell’Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 541.

¹¹¹³ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 260.

Moldava); “diritti umani e le libertà universalmente riconosciute” (l’art. 7 della Costituzione Georgiana).

Tuttavia, non si può dire che il catalogo sia stato completamente cambiato. I nuovi testi costituzionali sembrano aver conservato alcune caratteristiche delle precedenti Costituzioni. Così, essi preservano la combinazione dei diritti individuali con quelli collettivi. I nuovi testi sono ricchi in norme costituzionali implicanti un’attiva partecipazione della società e dell’opinione pubblica agli affari politici e sociali. Allo stesso modo, viene conservata buona parte dei diritti sociali, anche se diversamente collocati e meno garantiti, ma comunque sufficienti ad esprimere la scelta a favore di un modello di Stato sociale¹¹¹⁴.

6.4.4. *Il problema dei diritti sociali e la presa di distanza dei diritti economici.*

La previsione dei diritti sociali ed economici nei nuovi testi costituzionali ha costituito argomento di critiche da una sostanziale parte della dottrina, che sosteneva la non congruenza dei diritti sociali rispetto alla situazione di fatto. Secondo Sunstein, i diritti positivi non avrebbero dovuto essere inclusi nelle nuove Costituzioni poiché gli Stati non erano in grado di garantire la loro effettività¹¹¹⁵. Infatti, a quasi trent’anni dall’adozione dei nuovi testi costituzionali, si può ancora ritenere che le considerazioni di Sunstein non furono del tutto errate.

I testi costituzionali dell’Ucraina e della Moldova sono molto generosi in diritti sociali, fino a stabilire diritti separati per fanciulli, anziani, mamme, disabili (art. 24, 46, 48, 52 della Costituzione Ucraina, gli art. 49-51 della Costituzione Moldava). Nella Costituzione Georgiana invece i diritti sociali sono di numero inferiore, “essendo anche dal punto di vista redazionale limitati in alcuni casi a scarse enunciazioni”¹¹¹⁶.

Per quanto riguarda i diritti economici, la situazione è leggermente diversa. Nei testi costituzionali si può notare una presa di distanza dal modello socialista. È riconosciuto il diritto di proprietà, a volte anche come inviolabile (art. 21.1 della Costituzione Georgiana, art. 41.4 della Costituzione Ucraina), con la possibilità tuttavia di espropriazione per pubblica utilità e dietro indennizzo. Viene poi specificata la natura del sistema economico, in modo più esplicito nella Costituzione moldava che proclama in varie occasioni che l’economia è di mercato, ove la libera iniziativa costituisce elemento fondamentale dell’economia (art. 9.3 della Costituzione Moldava), stabilendo in merito anche un apposito capitolo

¹¹¹⁴ L. Montanari, *Le nuove democrazie dell’Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto Costituzionale Comparato*, cit., p. 542.

¹¹¹⁵ W. Sadurski analizzando Cass R. Sunstein, W. Sadurski, *Conclusions: On the Relevance of Institutions and the Centrality of Constitutions in Post-communist Transitions*, in J. Zielonka, *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, cit., pp. 465-466.

¹¹¹⁶ L. Pegoraro, in Z. Matcharadze, L. Pegoraro (a cura di), *Costituzione della Georgia*, cit., pp. 4-5.

intitolato “L’economia nazionale e finanza pubblica” (gli art. 126-133 della Costituzione Moldava)¹¹¹⁷.

6.4.5. *La disciplina quasi standardizzata dei diritti civili e politici.*

Il catalogo dei diritti civili e politici ha conosciuto una significativa espansione rispetto alla precedente esperienza costituzionale, anche i testi costituzionali dei paesi studiati seguono la tendenza generale delle Costituzioni post socialiste nell’adottare il modello tradizionale rispetto ai diritti e alle libertà civile e politiche¹¹¹⁸, ovvero, le Costituzioni contengono il diritto alla vita (art. 27.1 della Costituzione Ucraina, art. 15.1 della Costituzione Georgiana, art. 24.1 della Costituzione Moldava), l’abolizione della pena di morte (art. 15.2 della Costituzione Georgiana, 24.3 della Costituzione Moldava), il divieto di tortura o di trattamenti crudeli o disumani (art. 24.2 della Costituzione Moldava, art. 17.2 della Costituzione Georgiana, art. 28.2 della Costituzione Ucraina), la tutela dell’integrità fisica e mentale (art. 17.3 della Costituzione Georgiana, art. 24.1 della Costituzione Moldava), il rispetto della dignità e dell’onore (art. 17.1 della Costituzione Georgiana, art. 28.1 della Costituzione Ucraina), il diritto alla libertà e all’inviolabilità personale (art. 18.1 della Costituzione Georgiana, art. 29.1 della Costituzione Ucraina, art. 25.1 della Costituzione Moldava), il diritto di essere informato dei propri diritti nei casi di detenzione o arresto (art. 18.5 della Costituzione Georgiana, art. 25.5 della Costituzione Moldava, gli art. 29.4 e 29.6 della Costituzione Ucraina), le garanzie di domicilio, circolazione, corrispondenza, comunicazione (gli art. 20 e 22 della Costituzione Georgiana, gli art. 27-30 della Costituzione Moldava, gli art. 30, 31 e 33 della Costituzione Ucraina), libertà di espressione e d’informazione (gli art. 19 e 24 della Costituzione Georgiana, gli art. 32 e 34 della Costituzione Ucraina, gli art. 32 e 34 della Costituzione Moldava).

Ovviamente ci sono anche molte differenze tra i testi costituzionali, ma nella maggior parte queste vengono colmate dalle altre parti del testo costituzionale, oppure dall’intervento interpretativo del giudice costituzionale¹¹¹⁹. Ciò che viene invece ritenuto come peculiare dei nuovi testi costituzionali in riferimento ai diritti civili e politici è la quantità di limiti ed in special modo il limite della morale¹¹²⁰,

¹¹¹⁷ A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell’Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell’Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., p. 93, la qualificazione del sistema economico è presente anche in Romania, inizialmente, anche in Ungheria.

¹¹¹⁸ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., pp. 265-267.

¹¹¹⁹ Così, il catalogo dei diritti del testo moldavo non contiene riferimenti all’onore e alla dignità, ma tali valori vengono espressi nell’art. 3 delle disposizioni generali. Oppure, la Costituzione Ucraina non prevede l’abolizione della pena di morte, ma essa è stata dichiarata dal giudice costituzionale con sentenza del 28 dicembre 1999, vedi J-P. Massias, *Droit constitutionnel des États d’Europe de l’Est*, 2008, cit., pp. 679-680.

¹¹²⁰ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 267, ritiene come peculiare di questa generazione di Carte la comparsa di limitazioni alla libertà di associazione e di manifestazione del

ormai rinnegato dal costituzionalismo europeo e progressivamente abbandonato dagli ordinamenti nazionali.

6.4.6. *I doveri.*

Peculiare per le nuove Costituzioni è il limitato numero di doveri in capo agli individui: essi ricevono disciplina autonoma e diffusa, la Costituzione moldava dedica loro un intero capitolo¹¹²¹. Più ristretta è la Costituzione Georgiana che impone quattro doveri sostanziali: istruzione primaria e secondaria obbligatoria (art. 35), tutela del patrimonio e dell'ambiente naturale e culturale (gli art. 34 e art. 37), osservare la Costituzione e la legislazione (art. 44), e non violare i diritti e le libertà altrui (art. 44). I testi dell'Ucraina e della Moldova sono invece più complessi e molto simili tra di loro rispetto al contenuto. Entrambi contengono i doveri di proteggere l'ambiente naturale, culturale o storico (art. 59 della Costituzione Moldava e art. 66 della Costituzione Ucraina), contribuire all'erario dello Stato (art. 58 della Costituzione Moldava e art. 67 della Costituzione Ucraina), di difendere la Patria e prestare il servizio militare obbligatorio (gli art. 56-57 della Costituzione Moldava e l'art. 65 della Costituzione Ucraina), di non attentare ai diritti e alle libertà degli altri (art. 55 della Costituzione Moldava e art. 68 della Costituzione Ucraina). I testi differiscono, invece, nella parte ove quella moldava impone anche il dovere di esercitare i diritti e le libertà in buona fede (art. 55 della Costituzione Moldava) e quella ucraina nell'imporre il dovere di non attentare all'onore ed alla dignità degli altri (art. 68 della Costituzione Ucraina).

6.4.7. *La tendenza all'internazionalizzazione dei diritti.*

In modo simile alla maggior parte delle Costituzioni post socialiste, nei testi costituzionali della Moldova, Georgia e Ucraina è frequente il richiamo al diritto internazionale rispetto ai diritti umani. Tale richiamo, collegato alla scelta di adeguarsi agli standard internazionali di garanzia dei diritti, non riguarda solo il richiamo ai principi di diritto consuetudinario, ma anche a quelli del diritto internazionale pattizio.

La Costituzione Moldava indica espressamente che le disposizioni costituzionali sui diritti e libertà dovrebbero essere interpretate e applicate secondo la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (art. 4). In Ucraina invece, il testo costituzionale fa espresso richiamo alla possibilità dell'individuo di ricorrere come *extrema ratio* agli organismi internazionali per la tutela dei propri diritti e libertà (l'art. 55.4). Oltre tali indicazioni formulate in modo espresso, bisogna notare che i

pensiero in ragione della necessità di prevenire l'elogio o l'istigazione all'uso della forza, dell'odio nazionale, razziale, sociale, religioso, della violenza e della discriminazione, della guerra (Moldova art. 34; Ucraina art. 32.3); A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., pp. 94-96, ritiene ambiguo e "difettoso" il ricorso al limite della morale.

¹¹²¹ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 267.

testi costituzionali contengono disposizioni simili al diritto pattizio internazionale, soprattutto con riguardo ai diritti civili e politici.

6.4.8. *I limiti dei diritti.*

Tutti i testi costituzionali prevedono delle possibilità di limitare i diritti e le libertà. I limiti sono sia di tipo implicito, cioè, derivanti da principi o valori supremi, che di tipo esplicito, ovvero, espressamente indicati nel testo della Costituzione. Con riguardo ai limiti espliciti, tutte le Costituzioni contengono sia limiti espliciti speciali, attinenti ad uno determinato diritto, che limiti espliciti generali, applicabili in modo uguale a più diritti. Inoltre, sono spesso ricavabili dalla lettura degli articoli costituzionali anche limiti interni che derivano dalla definizione del diritto e dallo spettro della sua applicazione in determinate situazioni¹¹²².

In Ucraina il contenuto e lo scopo dei diritti e libertà non può essere ridotto attraverso l'adozione o la ratifica di nuove leggi (art. 22.3). Mentre in casi eccezionali o di legge marziale e nei limiti della Costituzione, i diritti e le libertà possono essere limitati a condizione di indicarne il periodo d'efficacia (art. 64). In nessun caso però possono essere limitati gli articoli riguardanti: diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione (art. 24); diritto alla cittadinanza (art. 25); diritto di vita (art. 27); divieto di trattamenti inumani, della violenza, della tortura (art. 28); le garanzie dell'inviolabilità della persona (art. 29); diritto di petizione (art. 40); diritto all'abitazione (art. 47); diritto alla famiglia (art. 51); diritti dei fanciulli (art. 52); diritto alla tutela giurisdizionale (art. 55); diritto alla compensazione (art. 56); diritto ad essere informato sui propri diritti e doveri (art. 57); il principio di non retroattività della legge (art. 58); diritto alla difesa (art. 59); presunzione dell'innocenza (gli art. 60, 61, 62, 63).

Nei casi di emergenza o di legge marziale, la Costituzione della Georgia concede al Presidente il potere di restringere i diritti e le libertà: individuali (art. 18); alla privacy (art. 20); di proprietà (art. 21); di movimento (art. 22); di espressione (art. 24); di riunione (art. 25); al lavoro (art. 30); di sciopero (art. 33); dell'accesso all'informazione (art. 41). Decisione che tuttavia deve essere presentata entro 48 al Parlamento per l'approvazione (art. 46).

Anche la Costituzione della Moldova ammette la possibilità di imporre restrizioni ai diritti e libertà, ma solo nei casi di necessità: per interessi di sicurezza nazionale, integrità territoriale, benessere economico del Paese, ordine pubblico; allo scopo di prevenire insurrezioni di massa o reati; per la tutela dei diritti, delle libertà e dignità delle altre persone; per evitare divulgazioni di informazioni confidenziali; per garantire l'autorità e l'imparzialità della giustizia. Non possono formare oggetto di restrizione le attività non previste come tali dalla legge, nonché quelle che non corrispondono alle norme unanimemente riconosciute dal diritto internazionale (art. 54.2), non sono proporzionali (art. 54.4), minacciano l'esistenza del diritto o della libertà in causa (art. 54.4), o riguardano le garanzie previste per il diritto alla difesa, la presunzione dell'innocenza, la non retroattività della legge, il diritto ad essere informati sui propri diritti e doveri (gli art. 20-24).

¹¹²² S. Gardbaum, *The structure and scope of constitutional rights*, in T. Ginsburg, R. Dixon (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, cit., pp. 388-389.

Dall'analisi di tali limiti espliciti possiamo rilevare alcuni punti di omogeneità e molti di diversità della materia costituzionale in riferimento alla regolazione dei limiti ai diritti e alle libertà.

Tutte e tre le Costituzioni contengono una disciplina apposita di clausole generali per le situazioni di emergenza e tutte vengono integrate con un elenco di diritti o garanzie non limitabili¹¹²³. Il principio di tassatività dei limiti è più esplicito nel testo costituzionale ucraino, che indica in modo esplicito un ampio elenco di diritti non limitabili. Il testo moldavo invece è meno ricco al riguardo, il potere costituente moldavo preferendo non concentrarsi sui tipi di diritti e garanzie non limitabili, ma piuttosto sulle condizioni e le circostanze nelle quali limitazioni possono essere applicate. Ancora più diverso è il testo costituzionale georgiano che, invece di indicare i diritti non limitabili, prevede un elenco di diritti e garanzie che possono essere limitati, escludendo così dalla disciplina delle restrizioni tutti gli altri diritti e libertà. Non sono invece presenti nelle Costituzioni in esame alcuni riferimenti rispetto al tipo di legge che dovrebbe essere adottata per la limitazione dei diritti e libertà, situazione che non fa che confermare la tendenza generale sulla rarità dei casi in cui la legge limitante dovrebbe essere di tipo rinforzato¹¹²⁴.

Le clausole generali di limitazione dei diritti differiscono anche rispetto al contenuto e alla procedura. La Carta moldava è diversa da quella ucraina e georgiana rispetto al contenuto dei limiti che, sembrano di essere stati trapiantati dalla Carta EDU poiché prevede i criteri della necessità e della proporzionalità in forma simile a quelli contenuti in quest'ultima. I limiti di procedura invece sono più particolari nel testo costituzionale georgiano, poiché il potere del Presidente di imporre dei limiti non solo viene circoscritto a determinati diritti tassativamente stabiliti, ma anche al controllo del Parlamento al quale spetta di esprimersi in ultima fase sull'approvare o meno limiti imposti dal Presidente. Inoltre, a differenza della Carta georgiana, quella ucraina e moldava stabiliscono delle restrizioni alla possibilità di imporre limitazioni attraverso norme in tema di revisione costituzionale, sottraendo alla revisione costituzionale gli emendamenti che comportano l'abrogazione o la limitazione dei diritti e delle loro garanzie (art. 142.2 della Costituzione Moldava, art. 157.1 della Costituzione Ucraina)¹¹²⁵.

6.4.9. La tutela dei diritti.

La tutela dei diritti è uno dei postulati fondamentali della forma di Stato democratico pluralista. A tale scopo, gli ordinamenti costituzionali dei Paesi post socialisti hanno previsto l'istituzione di organi istituzionali quali la Corte Costituzionale e il difensore civico.

¹¹²³ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 263. M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., p. 155.

¹¹²⁴ M. Ganino, *Democrazia e diritti umani nelle Costituzioni dei paesi dell'Europa Orientale*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, cit., p. 154, osserva che raramente la riserva di legge viene rinforzata.

¹¹²⁵ G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 263.

L'istituto della giustizia costituzionale ha costituito argomento di analisi nell'altra sezione del presente capitolo, indicando la composizione, i poteri e le modalità di accesso. Quest'ultimo aspetto merita alcune precisazioni in questa sede, specialmente in vista del fatto che alcuni dei modelli di giustizia costituzionale prevedono la possibilità di ricorso dei singoli alla Corte Costituzionale allo scopo di tutelare i propri diritti e libertà.

La Costituzione della Georgia stabilisce in modo espresso la possibilità di ogni cittadino o di un individuo residente in Georgia di ricorrere alla Corte per il controllo di costituzionalità degli atti normativi attinenti alle materie disciplinate dal capitolo secondo della Costituzione "Cittadinanza della Georgia, diritti umani fondamentali e libertà" (art. 89.1 della Costituzione Georgiana). Il tipo di ricorso *ad amparo* o *Verfassungsbeschwerde* non è molto diffuso tra gli ordinamenti dell'ex URSS, rappresentando più un'eccezione che regola generale. Tuttavia, esso è più diffuso nei paesi dell'Europa Centro-Orientale e nei Balcani, in paesi come: Croazia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria, Macedonia, Polonia¹¹²⁶.

Tale garanzia del singolo di adire al giudice costituzionale è prevista anche dalla Legge ucraina sulla Corte Costituzionale. Secondo l'art. 7 di tale legge, l'individuo insoddisfatto dagli esiti di una sentenza che lo riguarda e che è passata in giudicato in ultima istanza può ricorrere alla Corte Costituzionale per contestare la non conformità alla Costituzione o alle leggi dell'Ucraina delle leggi applicate dai giudici in tale sentenza. In pratica però, tale tipo di ricorso non è frequente poiché la complicatezza delle procedure e l'onere gravoso della prova scoraggiano gli individui interessati a cercare la tutela dei propri diritti e libertà di fronte al giudice costituzionale¹¹²⁷.

In Moldova invece la Costituzione o le leggi sulla giustizia costituzionale non prevedono la possibilità di ricorso del singolo alla Corte Costituzionale.

Similmente alla Corte Costituzione, anche l'istituto del Difensore civico rappresenta una novità per gli ordinamenti suindicati ed è stato istaurato allo scopo di garantire e tutelare i diritti e le libertà dei cittadini¹¹²⁸. La previsione costituzionale del Difensore civico, seppur con varie denominazioni, è caratteristica per molti degli ordinamenti post socialisti (Polonia, Croazia, Romania, Ungheria, Albania). Per quanto concerne invece i paesi oggetto del presente studio, le Carte della Georgia e dell'Ucraina contengono disposizioni costituzionali in riferimento al Difensore civico, mentre in Moldova esso è previsto solo a livello legislativo¹¹²⁹.

¹¹²⁶ J. J. Fernández Rodríguez, *Competencias de la justicia constitucional en Europa Central y Oriental*, in C. Flores Juberías (a cura di), *Estudios sobre la Europa Oriental*, cit., p. 143; G. F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, cit., p. 264.

¹¹²⁷ W. Sadurski, *Rights Before Courts. A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, cit., p. 19.

¹¹²⁸ Cass R. Sunstein citando Ewa Letowska, C. R. Sunstein, *Rights after Communism: Institutional and Psychological Perspectives on Postcommunist Rights*, in *Eastern European Constitutional Reviews*, N. 4, 1995, p. 61.

¹¹²⁹ In Georgia, l'istituto del Difensore civico è regolato dalla legge organica sul Difensore Popolare, N. 230 del 16 maggio, 1996, <https://www.refworld.org.ru/docid/54cb60534.html>; In Moldova,

Più specifica in merito all'istituto del Difensore civico è la Costituzione della Georgia che, non solo costituzionalizza la possibilità del Difensore civico di ricorrere alla Corte Costituzionale ma contiene anche un apposito articolo per tale istituto. Così, la Carta georgiana indica all'art. 43 la funzione del Difensore pubblico di salvaguardare i diritti dell'uomo e le libertà, la durata in carica di cinque anni, il requisito della maggioranza qualificata consistente nel voto di tutti i membri del Parlamento per l'elezione del Difensore, la determinazione delle sue competenze con legge organica, il dovere del Difensore di rendere pubbliche le violazioni dei diritti dell'uomo e delle libertà e di riferire in merito a tali violazioni ai corrispondenti organi e funzionari, la sanzione prevista con legge degli eventuali ostacoli alla sua attività. La legge sulla Corte Costituzionale e quella sul Difensore pubblico invece specifica gli atti e fatti che possono costituire oggetto di ricorso del Difensore alla Corte Costituzionale: i conflitti di competenza tra gli organi statali; le norme che disciplinano i referendum e la costituzionalità del referendum tenuto o da tenersi in base a tali norme; le norme che disciplinano le elezioni nonché la costituzionalità delle elezioni tenute o da tenersi in base a tali norme; gli atti normativi attinenti alle materie disciplinate dal capitolo secondo della Costituzione, cioè, la cittadinanza, i diritti umani fondamentali e le libertà.

La Costituzione Ucraina contiene più articoli costituzionali con riferimento al Difensore civico, chiamato nell'ordinamento ucraino Rappresentante per i Diritti Umani della Rada. Così, l'art. 55.2 costituzionalizza il rimedio del ricorso al Rappresentante per i Diritti Umani della Rada garantendo ad ogni persona la possibilità di ricorrere per la tutela dei propri diritti. L'art. 85.17 stabilisce la competenza della Rada di nominarlo e destituirlo dalla carica, nonché di ricevere i suoi rapporti annuali sulla situazione dell'osservanza e della tutela dei diritti umani e delle libertà. L'art. 101 stabilisce la funzione del Rappresentante di svolgere controlli parlamentari sull'osservanza dei diritti e delle libertà dei cittadini costituzionalmente previste. Infine, l'art. 150.1 costituzionalizza la possibilità del Rappresentante di ricorrere alla Corte Costituzionale per la verifica della conformità alla Costituzione delle leggi e degli altri atti giuridici della Rada, degli atti del Presidente, degli atti del Gabinetto dei ministri e degli atti della Rada della Repubblica autonoma della Crimea.

Come accennato, la Carta Moldava non contiene una disciplina per il Difensore civico, chiamato in questo paese Avvocato parlamentare. L'istituto dell'Avvocato parlamentare è stato introdotto con la legge ordinaria del 17 ottobre 1997 sugli avvocati parlamentari e riconfermato con una nuova denominazione il 3 aprile 2014 con la legge organica sull'Avvocato del Popolo. Nonostante la mancata costituzionalizzazione, anche in Moldova il Difensore dispone del diritto di ricorrere

l'istituto del Difensore civico è stato prima introdotto con la legge sugli avvocati parlamentari, N. 1349 del 17 ottobre 1997, <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311577&lang=1>, poi con la legge organica sull'Avvocato del Popolo, N. 52 del 3 aprile 2014, <http://lex.justice.md/md/352794/>; In Ucraina, l'istituto del Difensore civico è regolato dalla legge sul Rappresentante per i Diritti Umani della Rada, N. 776 del 23 dicembre 1997, <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.

al giudice costituzionale per richiedere l'interpretazione della Costituzione o la conformità alla Costituzione delle leggi e decisioni del Parlamento, dei decreti del Presidente della Repubblica, delle decisioni e ordinanze del Governo, o dei trattati internazionali di cui la Repubblica Moldova fa parte. Vista la mancata costituzionalizzazione, l'istituto del Difensore civico è un organo importante di intermediazione tra le istanze dei cittadini e la giustizia costituzionale, poiché può rivolgersi alle autorità pubbliche chiedendo la risoluzione dei casi di violazione dei diritti e delle libertà non solo d'ufficio, ma anche in base alle pretese ricevute dai cittadini.

CAPITOLO 5. LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E I MEZZI TELEVISIVI IN MOLDOVA, UCRAINA, E GEORGIA.

La presente sezione si propone di svolgere un'analisi della libertà di espressione con particolare focalizzazione sulla sua disciplina nell'ambito dell'attività televisiva in Moldova, Ucraina e Georgia.

Questa scelta è giustificata attraverso la diffusa opinione della dottrina che sostiene l'esistenza di un collegamento tra il consolidamento democratico e lo sviluppo dei mezzi di informazione di massa¹¹³⁰.

L'espressione di questo rapporto è particolarmente evidente nel caso dei mezzi televisivi per la loro forte capacità di incidere sulla formazione dell'opinione pubblica.

Inoltre, tale scelta viene giustificata anche attraverso il fatto che i mezzi televisivi costituiscono la principale fonte d'informazione degli Stati analizzati in questo studio di ricerca, ovvero: Moldova, Ucraina, Georgia.

1. MOLDOVA.

Il periodo di transizione della libertà di espressione, in generale, e dei *mass media* televisivi, in speciale, può essere distinto in Moldova sulla base del rispetto dei criteri del pluralismo e dell'indipendenza. Tale criterio permette di distinguere almeno quattro periodi della transizione: l'abbandono del monopolio del Partito comunista (1992-2001); l'intensificazione del controllo statale (2001-2005); verso maggiore indipendenza e pluralismo (2005-2014); l'oligarchizzazione dei *media* e la negazione del diritto alla libertà di espressione senza frontiere (dal 2014).

1.1. *L'abbandono del monopolio del Partito comunista (1994-2001).*

1.1.1. *La libertà di espressione nella Costituzione del 1994.*

La libertà di espressione è espressamente indicata come diritto costituzionale all'art. 32 della Costituzione, intitolato, appunto, "la libertà d'opinione e d'espressione"¹¹³¹. L'articolo è strutturato in tre commi, il primo indicante i soggetti e gli oggetti del diritto, mentre i seguenti, diversi limiti per il suo esercizio. Così, il primo comma stabilisce che "ad ogni cittadino è garantita la libertà di pensiero, d'opinione, come pure la libertà d'espressione in pubblico mediante la parola, l'immagine oppure mediante altri mezzi possibili" (art. 32.1).

L'applicazione del criterio interpretativo logico-letterale all'analisi della libertà di espressione nella formulazione dell'art. 32 rivela alcuni aspetti peculiari di ordine sostanziale e procedurale.

¹¹³⁰ K. Jakubowicz, *Post-communist Political Systems and Media Freedom and Independence*, in J. Downey, S. Mihelj (a cura di), *Central and Eastern European Media in Comparative Perspective. Politics, Economy and Culture*, Routledge, London, 2012, p. 15 ss., indica la sussistenza nell'area dei paesi dell'Europa centrale ed orientale di una correlazione fra il livello di indipendenza e libertà dei *media* e il livello di consolidazione democratica.

¹¹³¹ La Costituzione della Repubblica di Moldova del 27 luglio 1994, http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731.

La prima peculiarità di tipo sostanziale è rappresentata dal profilo soggettivo. La Costituzione moldava riconosce la libertà di espressione solamente alle persone in possesso della cittadinanza dello Stato. Il requisito di cittadinanza costituisce una peculiarità tipica dei testi costituzionali sovietici e rappresenta un'eccezione per i testi costituzionali liberal-democratici. Normalmente, il diritto alla libertà di espressione è riconosciuto a tutte le persone, indipendentemente se sono cittadine o meno. Questo tipo di formulazione è presente sia nei maggiori testi internazionali (art. 19 DUDU, art. 19 PIDCP, art. 10 CEDU), che in numerose costituzioni nazionali (art. 34 Ucraina, art. 24 Georgia, art. 47 Azerbaijan, art. 42 Armenia, art. 39 Bulgaria, art. 17 Repubblica Ceca, art. 25 Lituania, art. 45 Estonia, art. 100 Lettonia, art. 5 Germania, art. 21 Italia, art. 54 Polonia, art. 26 Slovacchia, art. 16 Svizzera, art. 37 Portogallo).

La seconda peculiarità sostanziale è rappresentata dal requisito oggettivo postulante l'esercizio della libertà "in pubblico". L'indicazione di questo requisito può essere criticata per diverse ragioni. Innanzitutto, il testo non fa una chiara distinzione se il requisito si applichi a tutte e tre le libertà che compongono il diritto alla libertà di espressione, cioè, la libertà di pensiero, di opinione, e di espressione, oppure, si riferisca esclusivamente alla libertà di espressione in senso stretto, ovvero, al momento dell'esteriorizzazione del messaggio da parte del soggetto avente il diritto. La distinzione è importante poiché la libertà di pensiero e di opinione sono libertà di carattere individuale ed inviolabile e appartengono al soggetto indipendentemente se le circostanze sono pubbliche o private¹¹³², perciò, l'applicazione a loro del requisito "in pubblico" condurrebbe a delle contraddizioni di ordine concettuale non facilmente colmabili.

Oltre queste restrizioni derivanti dall'interpretazione logico-letteraria del primo comma dell'art. 32, la libertà di espressione è soggetta a restrizioni anche in relazione all'applicazione del criterio strutturale di interpretazione. Secondo l'analisi strutturale, la libertà di espressione del primo comma è oggetto delle restrizioni indicate nel secondo e nel terzo comma dell'art. 32 della Costituzione. La restrizione del secondo comma enuncia che la libertà di espressione "non può pregiudicare l'onore, la dignità o il diritto di altri individui a visioni personali" (art. 32.2). Questa disposizione mira a tutelare alcuni valori fondamentali della persona contro l'esercizio del diritto cittadino alla libera espressione. Ovverosia, la restrizione indica che l'esercizio del diritto trova limite nel rispetto dell'onore, della dignità e dei diritti di tutte le persone, sia cittadine che non cittadine, sia fisiche che giuridiche. Il valore della persona e l'importanza di non danneggiarla prevale sul diritto alla libertà di espressione. La restrizione del terzo comma invece, è più specifica e, a differenza della restrizione del secondo comma, indica una serie di messaggi il cui contenuto non può essere espresso, introducendo a questo scopo lo strumento della legge come fonte giuridica destinata a punire gli eventuali casi di violazione. Così, il terzo comma stabilisce che sono vietate e punite in conformità alla legge: la contestazione e la diffamazione dello Stato e del popolo, l'incitazione alla lotta di aggressione, all'odio nazionale, razziale o religioso, l'incitazione alla

¹¹³² Cfr. C. Gurin, *Articolul 32. Libertatea opiniei si a exprimarii*, in Corte Costituzionale della Repubblica di Moldova, *Constitutia Republicii Moldova. Comentariu*, Arc, Chisinau, 2012, p. 142, http://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utilita/Comentariu_Constitutie.pdf.

discriminazione, e le altre manifestazioni che attentino al regime costituzionale (art. 32.3).

Il diritto alla libertà di espressione dell'art. 32 rappresenta il regime principale di tutela giuridica offerta dal testo costituzionale, ma non è affatto l'unico esistente. In senso ampio, il diritto alla libertà di espressione è rappresentato anche con: il diritto di conoscere i propri diritti e doveri (art. 23), il dovere di informare l'arrestato o il trattenuto (art. 25), i diritti alla privacy (art. 28 e 30), la libertà di coscienza (art. 31), la libertà di creazione (art. 33), il diritto all'informazione (art. 34), il diritto all'istruzione (art. 35), il diritto d'accesso ad informazioni veridiche sullo stato dell'ambiente naturale (art. 37), il diritto di voto (art. 38), il diritto di partecipare agli affari dello Stato (art. 39), il diritto di riunione (art. 40), la libertà dei partiti e delle altre organizzazioni socio-politiche (art. 41), il diritto di sciopero (art. 45), il diritto di petizione (art. 52).

Da questa serie, il diritto all'informazione rappresenta una delle più importanti manifestazioni del diritto alla libertà di espressione. Il diritto all'informazione è indicato nell'art. 34 della Costituzione come la garanzia di non restrizione del diritto della persona di avere accesso ad ogni tipo d'informazione di interesse pubblico (art. 34.1). Da un lato, il suo esercizio è limitato dal dovere di non pregiudicare le misure di protezione dei cittadini o la sicurezza nazionale (art. 34.3), dall'altro lato invece, sono stabiliti una serie di obblighi indirizzati a garantire il corretto esercizio. In quest'ultimo senso, la Costituzione stabilisce l'obbligo delle autorità pubbliche ad assicurare l'informazione corretta ai cittadini (art. 34.2), l'obbligo dei *media* di assicurare l'opinione pubblica con informazione corretta (art. 34.4), ed il divieto di censura dei *media* pubblici (art. 34.5). Questo tipo di norme costituzionali che enfatizzano la libertà dei *media* è tipico per i testi costituzionali post sovietici e risponde all'obiettivo di porre fine alle pratiche di controllo dei mezzi di informazione di massa tipici del passato sovietico.

1.1.2. *La libertà di espressione nella Legge sulla stampa del 1994.*

Le prime fonti legislative che hanno costituito la base giuridica dell'ordinamento dopo l'adozione della Costituzione sono state principalmente la Legge sulla stampa, N. 243 del 1994¹¹³³, e la Legge sulle comunicazioni audiovisive, N. 603 del 1995¹¹³⁴.

A differenza della maggior parte degli Stati dell'ex URSS, le autorità moldave non hanno proceduto immediatamente con l'adozione di una legge sulla stampa e sui *mass media*. Se negli altri Stati questo tipo di legge è stato adottato nei periodi immediatamente successivi alla Legge sulla stampa e sui *mass media* dell'URSS del 1990 e prima di adottare un nuovo testo costituzionale, Moldova ha proceduto diversamente, emanando tale legge dopo l'adozione della nuova Costituzione.

La Legge sulla stampa del 1994 è il primo atto legislativo ed è uno dei pilastri fondamentali dell'ordinamento giuridico nell'ambito della libertà di

¹¹³³ Legge sulla stampa, N. 243 del 26 ottobre 1994, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311633>.

¹¹³⁴ Legge sulle comunicazioni audiovisive, N. 603 del 3 ottobre 1995, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311698>.

espressione¹¹³⁵. Nonostante la legge sia stata adottata dopo l'adozione della nuova Costituzione, essa presenta molte somiglianze con la Legge sulla stampa dell'URSS adottata nell'anno 1990.

La legge dichiara la libertà di stampa come un diritto fondamentale proclamato dalla Costituzione (art. 1.1) e consistente nella tutela dello Stato, per tutte le persone, ad esprimere liberamente opinioni, idee ed informazioni veritiere attraverso la stampa periodica e le agenzie di stampa. Inoltre, lo stesso articolo indica che il diritto alla libertà di stampa presuppone il dovere di esercitarlo in condizioni di pluralismo politico, rispetto della legislazione in materia del diritto d'autore, ed in assenza di qualsiasi tipo di censura od interferenza nell'attività di produzione e diffusione (art. 1.2).

Successivamente, attribuisce alle società editoriali ed alle agenzie di stampa la capacità di persona giuridica e le obbliga a svolgere l'attività in conformità alla legislazione statale e al proprio statuto (art. 2) e stabilisce l'obbligo per i funzionari delle autorità pubbliche di offrire in modo tempestivo le informazioni richieste dalle società editoriali e dalle agenzie di stampa (art. 3), ma ad eccezione di quelle segreto di Stato e di quelle indicate nel articolo successivo intitolato "la libertà di espressione ed i limiti di pubblicazione" (art. 4). Quest'ultimo articolo, segue indicando il dovere per le pubblicazioni periodiche e le agenzie di stampa come svolgere l'attività, norma che sembra di essere stata elaborata trapiantando i limiti stabiliti nel secondo comma dell'art. 10 della CEDU. Ovvero, i limiti devono essere previsti come tali dalla legge, rappresentano misure necessarie in una società democratica e perseguono uno degli scopi legittimi quali: la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o la sicurezza pubblica, la difesa dell'ordine e della prevenzione della criminalità, la protezione della salute, la protezione morale, la protezione della reputazione o la difesa dei diritti altrui, l'impedire divulgazione di informazioni riservate, o garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario (art. 4.1). Tuttavia, la legge aggiunge a tale elenco anche altri limiti e doveri: utilizzare un linguaggio equo e non discriminatorio, riflettente l'uguaglianza tra l'uomo e la donna e contribuente alla diminuzione degli stereotipi sessisti (art. 4.2), nonché, un linguaggio tale da non compromettere l'onore e la dignità delle persone con disabilità (art. 4.4 e 4.5).

Nel capitolo successivo, la legge riconosce il diritto di istituire pubblicazioni periodiche ed agenzie di stampa a qualsiasi persona giuridica o fisica della Moldova che abbia compiuto 18 anni e viva sul suo territorio (art. 5); indica l'obbligo della registrazione e le modalità di cessazione dell'attività (art. 6 e 7); garantisce lo svolgimento dell'attività in condizioni di autonomia professionale e finanziaria; vieta qualsiasi tipo di sostegno economico per le pubblicazioni periodiche provenienti da parte dei governi di Stati esteri, salvo diversamente previsto da accordi bilaterali interstatali (art. 12); indica il diritto di non rivelare la fonte dell'informazione senza il consenso di quest'ultima, che però, non è necessario quando le informazioni presentano elementi costitutivi di reato e la divulgazione è decisa con una decisione giudiziaria (art. 18).

¹¹³⁵ La Legge sulla stampa è formata da 29 articoli strutturati in sette capitoli e ha costituito oggetto di circa venti interventi di revisione.

Un capitolo separato è dedicato alla disciplina dell'attività giornalistica, nucleo fondamentale della legge dell'URSS del 1990. Infatti, le disposizioni della legge moldava imitano quasi interamente quelle della legge dell'URSS con riguardo all'attività giornalistica. Così, per esercitare le sue funzioni professionali, il giornalista ha il diritto di: ottenere e diffondere informazioni; essere ricevuto dalle persone pubbliche; stampare, filmare, fotografare; partecipare alle udienze pubbliche di qualsiasi grado di giudizio; etc. (art. 20.1). Lo Stato garantisce la tutela dell'onore e della dignità del giornalista e protegge la sua salute, vita e proprietà (art. 20.3). Inoltre, non permette di confiscare gli appunti del giornalista e stabilisce il dovere di svolgere l'attività professionale in conformità agli obblighi derivanti dalla legislazione vigente e dall'etica professionale (art. 20.4). La legge segue con la garanzia del diritto di svolgere l'attività professionale per i giornalisti stranieri, accreditati in condizioni di uguaglianza in diritti e doveri con i giornalisti locali. Il Ministero degli affari esteri può sospendere l'accreditamento nei casi di violazione della legislazione moldava o delle convenzioni internazionali per diritti civili e politici (art. 25). Infine, viene indicata la responsabilità per i funzionari delle autorità politiche se essi: hanno ostacolato l'attività professionale del giornalista attraverso un rifiuto o una revoca ingiustificata di accreditamento o mediante altri modi; hanno esercitato misure coercitive sul giornalista allo scopo di diffondere o non divulgare informazioni; hanno divulgato la fonte o lo pseudonimo dell'autore senza il loro consenso (art. 26).

1.1.3. *La Legge sulle comunicazioni audiovisive del 1995.*

La Legge sulle comunicazioni audiovisive, N. 603 del 1995¹¹³⁶, è la prima legge di settore nella storia della Repubblica e sembra di rispondere ai principi occidentali in materia dell'attività radiotelevisiva.

Il testo della Legge apre con la distinzione tra società pubblica radiotelevisiva, che è istituita interamente con fondi statali o nella quale i fondi statali rappresentano la maggioranza, e società privata radiotelevisiva, istituita con capitale privato e riflette gli interessi di una persona o un gruppo di persone (art. 1). Inoltre, allo stesso articolo offre definizioni per termini quali: licenza, autorizzazione, rete, etc.

Al secondo articolo indica il divieto della censura e stabilisce l'obbligo di tipo positivo dello Stato di garantire il pluralismo, mentre al terzo articolo sembra di riprodurre i limiti indicati nel secondo comma dell'art. 32 della Costituzione, cioè, dignità e onore, aggiungendo però anche quello della privacy e dell'immagine. La legge contiene norme elaborate allo scopo di garantire l'indipendenza delle società radiotelevisive, stabilendo che nessuna persona fisica o giuridica può possedere più del 50% del capitale sociale di una società e non più del 20% di altre società (art. 5.3). Nonché, indica il divieto delle persone in possesso delle reti di comunicazione di diventare soci nelle società di radiotelevisione (art. 5.4).

Al sesto articolo viene disciplinata la società radiotelevisiva di Stato (TRM), indicando che l'amministratore della società è nominato dal Parlamento per un termine di cinque anni e può essere dimesso sempre dal Parlamento, d'ufficio o su proposta del Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo. Mentre i vice

¹¹³⁶ Legge sulle comunicazioni audiovisive, N. 603 del 3 ottobre 1995, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311698>.

amministratori sono nominati e dimessi direttamente dal Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo su proposta dell'amministratore generale della società TRM o degli amministratori generali di altre società dello Stato (art. 7.2). Inoltre, la legge prevede nella sezione "disposizioni finali e transitorie" la competenza del Governo di approvare lo statuto interno di attività e funzionamento della TRM (art. 50).

Ulteriormente, vengono indicati i requisiti e le modalità per la distribuzione delle licenze, cioè, il rispetto del pluralismo, uguaglianza, qualità e diversità dei programmi, libera concorrenza, imparzialità (art. 15.4), nonché i procedimenti per il rilascio delle autorizzazioni (art. 19). Oltre ciò, sono indicate norme separate in relazione alle modalità di trasmissione via cavo o via satellite; regole per la distribuzione di programmi elaborati all'estero; i doveri delle società radiotelevisive; norme di attività del Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo (CCA). Con riguardo a quest'ultimo, la legge indica che esso è composto da 9 membri, tre nominati dal Parlamento, tre dal Presidente e tre dal Governo (art. 31). I membri del CCA restano in carica per un termine di cinque anni e possono essere revocati dall'istituzione che li ha nominati solo in caso di violazione della presente legge o in caso di condanna penale. Il Presidente del Consiglio è eletto dai membri del Consiglio con il voto dei due terzi di tutti i membri. Il Consiglio può deliberare in una composizione minima di sette membri e per l'approvazione degli atti richiede il voto di almeno due terzi di tutti i suoi membri, cioè, sei membri. Il Consiglio decide sulla distribuzione delle licenze, delle autorizzazioni e, di comune accordo con la Commissione Elettorale Centrale, il tempo di diffusione dei dibattiti elettorali (art. 37).

Infine, la legge conclude con la previsione delle misure sanzionatorie (multa, sospensione, annullamento), riconoscendo il diritto del Consiglio di ricorrere al giudice per i casi di sospensione o annullamento delle licenze o delle autorizzazioni, nonché il diritto di rivolgersi al Procuratore Generale in casi di violazioni (art. 46).

La legge in esame ha costituito oggetto di ricorso alla Corte Costituzionale in uno dei primi casi in cui i giudici costituzionali sono stati chiamati a pronunciarsi sulla libertà di espressione¹¹³⁷. Oggetto del ricorso hanno costituito le modifiche alla Legge sulle comunicazioni audiovisive nella versione delle modifiche apportate con la Legge N. 1077 del 2000¹¹³⁸. Quest'ultima ha introdotto nella Legge sulle comunicazioni audiovisive un nuovo articolo, 23 primo, che vietava l'uso dello stesso canale per trasmettere programmi di produzione nazionale e per ritrasmettere quelli prodotti in altri Stati. La Corte ha giudicato attraverso il ricorso alla propria giurisprudenza in tema della libertà di informazione come diritto fondamentale¹¹³⁹, nonché, in base alle disposizioni costituzionali riguardanti l'interpretazione dei diritti secondo le disposizioni della DUDU (art. 4), il primato delle norme internazionali (art. 8), il principio d'uguaglianza e non discriminazione

¹¹³⁷ Sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 42 del 14 dicembre 2000, http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2000_h_42.pdf.

¹¹³⁸ Legge integrativa della Legge sulle comunicazioni audiovisive, N. 1077 del 22 giugno 2000, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311019>.

¹¹³⁹ Sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 19 del 16 giugno 1998, http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_1998_h_19.pdf.

(art. 16), la libertà di opinione (art. 32), la libertà artistica e creativa (art. 33), la libertà di espressione (art. 34). I risultati di questa analisi determinano la Corte a ritenere incostituzionali le disposizioni del nuovo articolo, perché contraddittorie all'art. 34 della Costituzione e al requisito delle norme internazionali sull'esercizio "senza frontiere" del diritto alla libertà di espressione e di informazione. Secondo la Corte, le modifiche legislative costituivano un tentativo di istituire la censura sui programmi elaborati all'estero. In tale modo, la Corte ha confermato gli intenti della Legge e dell'intero ordinamento sull'attività radiotelevisiva di garantire il pluralismo delle informazioni, indipendentemente se sono di origine nazionale o internazionale.

1.1.4. *La Legge sulla pubblicità e la Legge sull'accesso all'informazione.*

L'ordinamento giuridico così delineato è arricchito successivamente con la Legge sulla pubblicità, N. 1227 del 27 giugno 1997¹¹⁴⁰, e la Legge organica "Sull'accesso all'informazione", N. 982 del 11 maggio 2000¹¹⁴¹. L'adozione di questi atti normativi è rilevante per avere uno spettro dettagliato della libertà di espressione nell'ordinamento in esame, ma sono trasversali per l'analisi dell'attività di radiotelevisione che lo studio in esame si propone di svolgere. Perciò, in questa sede verranno presentati solo gli aspetti più rilevanti a quest'ultimo ambito d'interesse. Per quanto riguarda la Legge sulla pubblicità, sembra importante notare che essa: impone l'obbligo per gli inserzionisti di messaggi pubblicitari di esercitare il loro diritto in modo da non pregiudicare i diritti degli altri e di assicurare la verità delle informazioni (art. 25); offre al Consiglio della concorrenza, istituito con la Legge sulla limitazione dell'attività monopolistica e lo sviluppo della concorrenza, N. 906 del 1992, il diritto di agire in giudizio nei casi di violazione degli obblighi imposti con la Legge sulla pubblicità, nonché il diritto di libero accesso a tutti i documenti necessari per l'esercizio della funzione di controllo; il diritto all'inserzionista di ricorrere al giudice amministrativo per ottenere l'annullamento totale o parziale delle decisioni del Consiglio della concorrenza.

Per quanto riguarda la Legge organica "Sull'accesso all'informazione", essa mira ad attuare il diritto fondamentale d'accesso ad informazioni previsto nell'art. 34 della Costituzione e confermato come tale dalla giurisprudenza costituzionale¹¹⁴². Tra gli obiettivi principali perseguiti dalle disposizioni della Legge rientrano: la creazione del quadro normativo generale per l'accesso alle informazioni ufficiali; la razionalizzazione del processo di informazione della popolazione e dell'esercizio di controllo dei cittadini sulle attività delle autorità e le istituzioni pubbliche; stimolare la formazione di opinioni e la partecipazione attiva della popolazione al processo decisionale (art. 2). Rientrano tra gli oggetti regolati dalla Legge: i rapporti tra fornitori e destinatari delle informazioni nel processo di realizzazione del diritto costituzionale d'accesso alle informazioni; i principi, condizioni e modalità per la realizzazione dell'accesso alle informazioni

¹¹⁴⁰ Legge sulla pubblicità, N. 1227 del 27 giugno 1997, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311557>.

¹¹⁴¹ Legge organica "Sull'accesso all'informazione", N. 982 del 11 maggio 2000, <http://lex.justice.md/md/311759/>.

¹¹⁴² Sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 19 del 16 giugno 1998.

ufficiali; la tutela dei diritti dei richiedenti informazioni; le modalità di tutela del diritto d'accesso alle informazioni ed i doveri dei fornitori d'informazioni (art. 1.1).

L'esercizio del diritto di accesso ad informazioni implica il diritto degli interessati di accedere ad informazioni, incluse quelle personali, ed il diritto di chiedere dai fornitori qualsiasi informazione da questi posseduta, salvo quanto previsto dalla legge. I richiedenti non sono obbligati a giustificare l'interesse dell'accesso alle informazioni richieste (art. 10). Però, l'esercizio del diritto di accesso implica degli obblighi in capo ai fornitori di informazioni, i quali devono: 1) assicurare che i cittadini siano informati in modo attivo, accurato e tempestivo sulle questioni di interesse pubblico e/o personale; 2) garantire il libero accesso alle informazioni; 3) rispettare le restrizioni sull'accesso indicate dalla legge; 4) pubblicare gli atti adottati; 6) garantire la protezione delle informazioni che dispongono; 7) facilitare il libero accesso alle informazioni; 8) garantire la trasparenza dell'attività; 9) offrire informazioni al pubblico mediante diversi mezzi di informazione, in modo tale, da garantire la partecipazione dei cittadini alle politiche decisionali (art. 11).

1.2. *L'intensificazione del controllo statale (2001-2005).*

Il periodo precedente può essere caratterizzato come uno nel quale i tentativi di regolarizzare il mercato dell'elaborazione, utilizzo e distribuzione delle informazioni seguiva una tendenza di garantire l'indipendenza e il pluralismo delle fonti d'informazione e dei soggetti con accesso ad esse. Questo può essere notato con le tecniche e gli strumenti adottati per evitare le condizioni di monopolio introdotti con la Legge sull'Audiovisivo, le garanzie della concorrenza sul mercato affermate con la Legge sulla pubblicità, l'accesso ad un elevato e diverso spettro di informazioni dalla Legge sull'accesso all'informazione, la circolazione delle informazioni senza frontiere dalla sentenza della Corte Costituzionale.

Tuttavia, questa tendenza può essere rinnegata dall'ampio spettro di limiti imposti all'attività di stampa, dalla Legge sulla stampa elaborata sulla struttura della rispettiva legge del vecchio regime, dalla Legge che limitava l'accesso ai programmi internazionali, dall'istituzione della società radiotelevisiva TRM con capitale dello Stato e del potere del Governo di decidere il suo statuto, dal potere di decisione politica sulla composizione del Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo.

A parte questo, la situazione è iniziata a peggiorare dopo le elezioni parlamentari del 2001 vinte dal Partito Comunista. La vittoria della maggioranza dei seggi nel Parlamento e la nomina del Presidente del Partito nella carica di Presidente della Repubblica ha permesso al Partito di controllare le più importanti istituzioni dello Stato e di governare senza alcuna seria opposizione. E in vista di questa premessa che dovrebbe essere letto il secondo periodo di transizione della libertà di espressione in Moldova, poiché il monopolio del Partito ha ridotto l'indipendenza dei *media* e ha incrementato la loro politicizzazione¹¹⁴³.

¹¹⁴³ Corte EDU citando la relazione sui *media* del rappresentante speciale del Segretariato Generale del Consiglio d'Europa in Moldova nella sentenza *Manole e Altri c. Moldova*, 2009, par. 72.

A titolo di esempio si può indicare la sentenza della Corte Costituzionale N. 21, del 2 febbraio del 2004¹¹⁴⁴. Con tale, in base al ricorso presentateli da parte del Capo dello Stato, la Corte ha ritenuto incostituzionale il decreto del Governo, N. 782-37 del 2004, che ordinava al Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo di rilasciare la licenza per un determinato emittente (Interdnestrcom). I giudici hanno dichiarato che il decreto violava l'art. 102 della Costituzione sulle competenze del Governo, l'art. 34 della Costituzione sul diritto all'informazione, nonché le disposizioni sul principio della libera competizione tra gli interessati nel processo di assegnazione delle licenze della Legge sulle comunicazioni audiovisive, N. 520 del 1995.

Ma il miglior esempio per rappresentare il declino del pluralismo di quei anni è la sentenza della Corte di Strasburgo *Manole e Altri c. Moldova* del 2009¹¹⁴⁵. I ricorrenti erano giornalisti e dipendenti o ex dipendenti della TRM che sostenevano la violazione dell'art. 10 della Convenzione dall'influenza politica subita sulle decisioni editoriali nella TRM. Secondo i ricorrenti, dopo le elezioni parlamentari del 2001 quando il Partito Comunista ha ottenuto la maggioranza nel parlamento gli amministratori furono sostituiti con persone leali al governo che, svolgevano un severo controllo sull'informazione che andava diffusa non solo ai telegiornali, ma anche sull'informazione di tutta la programmazione della TRM. Se prima del 2001 i giornalisti godevano di autonomia ed indipendenza per le informazioni elaborate e diffuse, dopo il 2001 questa attività è controllata dagli amministratori che, impartivano istruzioni ai giornalisti su come svolgere il loro lavoro. Tra queste, erano diffuse quelle indirizzate a presentare in luce positiva il Partito e le istituzioni dello Stato, nonché quelle che applicavano la censura sull'utilizzo di frasi come: romeno, lingua romena, Bessarabia, regime totalitario, gulag, deportazioni. Contrari a questa politica, i giornalisti e i dipendenti della TRM hanno dichiarato sciopero generale, dopo il quale molti di loro furono licenziati o gli furono ridotte le mansioni. Tuttavia, il periodo critico di tale politica è avvenuto nel 2002 quando ai giornalisti è stato proibito di presentare gli eventi delle massive e numerose proteste nazionali che ebbero luogo tra il mese di gennaio e maggio del 2002.

Prima di procedere con lo studio del caso, la Corte di Strasburgo ha ricordato i principi fondamentali della libertà di espressione e dell'attività di radiotelevisione nelle società democratiche. Ovvero, la Corte ha sottolineato il ruolo fondamentale del principio del pluralismo nelle democrazie. È la stessa natura della democrazia a richiedere la diffusione di diversi programmi politici, inclusi anche quelli che riguardano l'organizzazione e le istituzioni dello Stato. Le democrazie richiedono la formazione dell'opinione pubblica in condizioni di una pluralità di informazioni. Tale obiettivo è raggiunto non solo attraverso il diritto della stampa e dagli altri *media* di diffondere informazioni, ma anche attraverso il diritto del pubblico a riceverle.

¹¹⁴⁴ Sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 21 del 2004, http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2004_h_21.pdf.

¹¹⁴⁵ Sentenza della Corte di Strasburgo *Manole e Altri c. Moldova* del 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94075>.

I *media* radiotelevisivi hanno un ruolo particolare in questo senso, poiché per la loro capacità di diffondere messaggi attraverso suoni e immagini producono un impatto maggiore ed immediato rispetto a quello della stampa. L'impatto dei messaggi radiotelevisivi è maggiore anche per il fatto che questi messaggi vengono normalmente ricevuti nelle case dei destinatari in un ambito personale e familiare. Oltre ciò, l'informazione diffusa attraverso i mezzi radiotelevisivi è più accessibile rispetto a quella diffusa attraverso la stampa, poiché questi messaggi circolano con più facilità anche nelle zone più lontane o isolate.

Inoltre, la Corte ricorda che l'esercizio effettivo della libertà di espressione non dipende solo dall'obbligo dello Stato di non intervenire ma può richiedere anche azioni positive da parte di questo, tra le quali rientra anche quella di svolgere la funzione di garante del pluralismo. Nell'ambito radiotelevisivo questo significa che lo Stato deve assicurarsi che il pubblico abbia accesso a servizi radiofonici e televisivi diversi e imparziali. Di conseguenza, nei casi quando lo Stato decide di creare un servizio pubblico radiotelevisivo, deve garantire che tale servizio sia pluralistico, imparziale ed indipendente.

Sulla base di queste considerazioni, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il divieto ai giornalisti di presentare certe informazioni, frasi e parole attinenti alla questione nazionale o al passato totalitario ha costituito un'interferenza nell'attività dei giornalisti, poiché tali informazioni, nelle condizioni di numerose discussioni sulla questione nazionale e geopolitica che caratterizzavano la società in Moldova, rappresentano un'importante interesse pubblico e devono essere discusse a livello nazionale. Allo stesso modo, le istruzioni ai giornalisti di presentare in un certo modo il Partito e le istituzioni dello Stato e il poco tempo di trasmissione offerto alle forze di opposizione costituiscono un'interferenza nella libertà di espressione dei giornalisti. Inoltre, visto il fatto che TRM era l'unico servizio di copertura nazionale e il più visualizzato nell'intero paese, lo Stato avrebbe dovuto intervenire in modo positivo per garantire al servizio di presentare tutta la vita politica del paese, ma non solo quella del Partito al potere.

In vista di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto che lo Stato non ha adempiuto alle sue obbligazioni di tipo positivo, poiché non ha offerto a TRM sufficienti garanzie contro il controllo politico¹¹⁴⁶.

1.3. *Verso maggiore indipendenza e pluralismo dell'attività radiotelevisiva.*

Il terzo periodo è caratterizzato da un miglioramento della libertà di espressione e dell'attività radiotelevisiva. Esso è marcato dall'aumento dell'indipendenza e dell'autonomia della società radiotelevisiva nazionale TRM e dell'istituto di garanzia e controllo, il Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo (CCA). Nonché, dall'adozione per la prima volta di una legge sulla libertà di espressione. Particolare è il fatto che le prime due riforme sono avvenute con il Partito Comunista ancora al governo. Tale cambiamento dell'atteggiamento potrebbe essere spiegato col fatto che, nonostante sempre in maggioranza, il Partito Comunista aveva perso circa venti punti percentuali alle elezioni parlamentari del

¹¹⁴⁶ Vedi il commento della sentenza in G. E. Vigevani, *I media di servizio pubblico*, in G. E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., p. 398.

2005¹¹⁴⁷, ciò che l'ha determinato di adottare una politica meno repressiva e più democratica. Inoltre, la democratizzazione del settore è stata influenzata anche dal sostegno ottenuto da parte del Consiglio d'Europa. Il più evidente esempio di tale cambiamento è il Codice dell'Audiovisivo del 2006.

1.3.1. *Il Codice dell'Audiovisivo del 2006.*

L'adozione della legge organica intitolata "Codice dell'Audiovisivo", N. 260 del 27 luglio 2006¹¹⁴⁸, ha comportato modifiche sostanziali all'ordinamento giuridico delle comunicazioni. In questo senso, il Codice del 2006 non solo ha abrogato la precedente legge del settore, la Legge sulle comunicazioni audiovisive, N. 603 del 1995¹¹⁴⁹, ma ha stabilito norme anche in tema di pubblicità e norme sul servizio pubblico radiotelevisivo TRM¹¹⁵⁰. Esso ha subito circa 30 revisioni nei periodi compresi tra gli anni 2007 e 2012 e 2015 e 2018¹¹⁵¹, è stato sottoposto ad un intervento di rettifica e ha costituito oggetto di una sentenza di interpretazione da parte della Corte Costituzionale¹¹⁵².

In linee generali, il codice si propone come obiettivi principali: la tutela dei diritti dei consumatori a ricevere informazioni precise ed obiettive per la formazione libera di opinioni; la garanzia della libertà editoriale; la diffusione dei principi democratici per il funzionamento del settore audiovisivo. A tale fine, esso stabilisce le basi giuridiche per le attività di progettazione, trasmissione e ritrasmissione di programmi mediante la trasmissione televisiva e radiofonica, nonché, esercita il controllo sull'attività delle istituzioni audiovisive (art. 1-3).

Il Codice si presenta rivoluzionario per il fatto di aver introdotto una serie di principi democratici come il pluralismo, la tutela delle minoranze, l'indipendenza dei *media*. Questi principi costituiscono il nucleo fondamentale del Codice e vengono espressi attraverso norme che: garantiscono la morale e la tutela dei minori

¹¹⁴⁷ Per i risultati delle elezioni parlamentari del 6 marzo 2005 vedi Associazione per la democrazia partecipativa "Adept", *Alegerile parlamentare in Moldova din 6 martie 2005*, <http://www.e-democracy.md/elections/parliamentary/2005/>.

¹¹⁴⁸ Legge organica "Codice dell'Audiovisivo", N. 260 del 27 luglio 2006, http://lex.justice.md/document_rom.php?id=041D82D8:3A07C731.

¹¹⁴⁹ P. Sarcov, N. Esanu, *Agenda Juristului. Legislatia Republicii Moldova 1990-95*, Editon, Chisinau, 1996, p. 14

¹¹⁵⁰ Il Codice contiene 71 articoli strutturati in nove capitoli: 1- Disposizioni generali, 2- Principi della comunicazione audiovisiva, 3- La pubblicità, tele-shopping e sponsorizzazione, 4- Licenze, 5- Controlli e sanzioni, 6- Consiglio di coordinamento audiovisivo, 7- il servizio pubblico audiovisivo TRM, 8- il servizio audiovisivo privato, 9- Disposizioni finali e transitorie.

¹¹⁵¹ Tra le ultime leggi di revisione si può indicare la Legge N. 50 del 2017, che introduce all'art. 2 nuove nozioni terminologiche, modifica l'art. 11 sulla tutela del patrimonio linguistico e culturale, aumenta le sanzioni previste all'art. 38, modifica il regime delle cote di diffusione stabilite all'art. 66 primo.

¹¹⁵² Sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 17 del 2012, http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h_17.2012.rom.pdf.

(art. 6); assicurano il pluralismo politico e sociale, la sicurezza delle informazioni, la diversità culturale, linguistica e religiosa (art. 7); garantiscono l'indipendenza e la libertà editoriale, il divieto di censura e qualsiasi tipo di interferenza; impongono il rispetto delle norme sui diritti umani stabilite nei trattati internazionali (art. 8); proteggono la lingua ed il patrimonio nazionale culturale (art. 11); garantiscono la riservatezza delle fonti di informazione (art. 14); tutelano i giornalisti (art. 15).

Inoltre, vengono riconosciuti una serie di diritti quali: il diritto di ogni persona a ricevere in modo libero servizi di programmi offerti al pubblico dalle emittenti sotto la giurisdizione della Repubblica Moldova, degli Stati membri dell'UE, e degli Stati membri della Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera (art. 9); il diritto ad un'informazione completa, obiettiva e veritiera; il diritto alla libera espressione delle opinioni; il diritto alla libera comunicazione delle informazioni tramite i mezzi radiotelevisivi; il diritto di qualsiasi persona fisica o giuridica (indipendentemente dalla sua nazionalità, cittadinanza o residenza, e la quale considera di essere stata lesa nei suoi diritti o nella sua reputazione con la pubblicazione di fatti inesatti) di rispondere, rettificare o pretendere rimedi equivalenti in conformità alle disposizioni del codice civile. Rispetto a quest'ultimo diritto, l'emittente è obbligato ad assicurarne l'esercizio e di non ostacolarlo imponendo termini o condizioni irragionevoli. La pubblicazione della rettifica o la concessione del diritto di risposta non escludono il diritto della persona lesa di rivolgersi al giudice (art. 16).

Sostanziali modifiche ha subito anche l'organo indipendente con funzioni di controllo e coordinamento nel settore delle trasmissioni radiofoniche e televisive, il Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo (CCA). Il Consiglio è un'autorità pubblica autonoma, con capacità di persona giuridica di diritto pubblico, e garante dell'interesse pubblico nel settore audiovisivo. I membri del Consiglio vengono ora nominati tutti e 9 dal Parlamento su proposta della commissione parlamentare per l'attività radiotelevisiva e della commissione parlamentare giuridica. Viene aumentato il termine in carica da 5 a 6 anni (art. 42) ed è modificata la procedura di sostituzione, ovvero, *ab initio* tre membri sono nominati per 6 anni, tre membri per 3 anni e gli altri tre membri per 2 anni, i membri successivi invece sono nominati tutti per un termine di 6 anni alla fine del mandato dei primi 9 membri. I membri del Consiglio sono irremovibili, non possono svolgere più di due mandati (art. 43), e la carica di membro di Consiglio non è compatibile con altre cariche e funzioni. Il lavoro del Consiglio è sorvegliato dal Parlamento attraverso la consultazione dei rapporti annuali ad esso presentategli dal Consiglio, nonché dalla società pubblica attraverso l'obbligo del Consiglio di presentare rapporti trimestrali sul lavoro svolto. Aumentano e si diversificano anche le competenze del Consiglio. Tra esse rientrano: assicurare la tutela dei diritti dei consumatori; coordinare l'attività audiovisiva; sviluppare la strategia nazionale di copertura dei programmi audiovisivi; sorvegliare l'applicazione ed il rispetto delle disposizioni del Codice; esercitare il controllo (ex officio, su richiesta dell'autorità pubblica, o in base al reclamo presentato da una persona fisica o giuridica interessata); applicare sanzioni in modo graduale e secondo la gravità e la frequenza delle violazioni commesse; sorvegliare l'osservanza dell'espressione pluralistica di idee ed opinioni; incoraggiare la libera concorrenza; garantire la tutela della dignità ed il rispetto dei

diritti umani; proteggere il patrimonio linguistico e culturale nazionale; assicurare la trasparenza dei *media* e della propria attività.

Il codice disciplina anche il servizio pubblico TRM (Teleradio-Moldova). Le norme a riguardo sono in buona parte quelle sancite con la Legge del 2002 sul servizio pubblico nazionale TRM, che è stata abrogata dal presente Codice. Così, il Codice riafferma TRM come società di servizio pubblico nazionale e non più come società di proprietà dello Stato. TRM è un persona giuridica di diritto pubblico e svolge l'attività in condizioni di indipendenza editoriale e secondo lo statuto approvato dal proprio Consiglio di sorveglianza, e non più dal Governo come stabiliva la legge del 1995.

Il Consiglio di sorveglianza è composto da 9 membri nominati dal Parlamento, previa consultazione delle commissioni parlamentari per l'attività radiotelevisiva e giudica, tra almeno due candidati per ogni posto vacante che sono stati scelti attraverso concorso pubblico da parte del Consiglio Coordinatore dell'Audiovisivo (art. 56). I membri del Consiglio restano in carica per quattro anni. I primi membri però restano in carica un terzo per 2 anni, un terzo per 3 anni, e un terzo per 4 anni. Il Consiglio svolge l'attività in base ad un proprio statuto e ne elegge un Presidente. La Legge però non indica alcuna procedura per i casi nei quali il posto di membro diventa libero per motivo di sopravvenute incompatibilità (art. 59).

Tuttavia, il servizio pubblico nazionale non è garantito su tutto il territorio dello Stato. Esso viene offerto nella regione autonoma Gagauzia in base alla decisione dell'Assemblea popolare dell'entità autonoma, mentre in Transnistria, in base alla decisione delle autorità pubbliche regionali (art. 65).

Nella parte finale, il Codice contiene capitoli separati per la disciplina dei servizi privati e dei servizi pubblici radiofonici. Rispetto a quelli privati, stabilisce che essi non possano essere di proprietà delle autorità pubbliche o finanziate dal bilancio dello Stato, dai partiti e delle formazioni politiche, dalle istituzioni specializzate nelle comunicazioni elettroniche (art. 66). Inoltre, contiene norme anti monopolio, stabilendo che nessuna persona fisica o giuridica può possedere più di due licenze nella stessa unità amministrativa e territoriale e nessuna persona fisica o giuridica può essere azionario maggioritario a più di due società di radiodiffusione. Per quanto riguarda le società televisive, le norme anti monopolio sono meno chiare, situazione dovuta in parte al fatto che in quei anni si era iniziato il processo di trasformazione alle trasmissioni televisive via il digitale terrestre. La previsione rispetto a queste è contenuta nel capitolo riguardante le licenze, stabilendo che nelle società con copertura nazionale è vietato che alcuna persona possa possedere più di metà della proprietà della società (art. 23).

1.3.2. *La Legge sulla libertà di espressione del 2010 e il diritto all'informazione.*

Nonostante il nome, la Legge sulla libertà di espressione, N. 64 del 2010¹¹⁵³, porta poche innovazioni all'ordinamento giuridico sulla libertà di espressione. Lo scopo primario della legge sembra essere la tutela contro le espressioni dannose alla persona, ma non si riferisce agli altri ambiti della libertà di espressione. In fondo, essa sembra di ripetere molte delle norme contenute nella Legge sulla stampa del 1994 elaborata sulla base della Legge sulla stampa dell'URSS del 1990. A

¹¹⁵³ Legge sulla libertà di espressione, N. 64 del 23 aprile 2010, <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=335145&lang=1>.

confermare tale intenzione è l'introduzione del diritto di rettifica che la Legge sulla stampa del 1994 non ha previsto, a differenza della Legge sulla stampa dell'URSS che contiene tale diritto.

La Legge inizia con la riaffermazione della tutela della persona già contenuta nella Legge sulla stampa del 1994, stabilendo come obiettivi primari la garanzia dell'esercizio del diritto alla libertà di espressione ed il suo bilanciamento con la tutela dell'onore, della dignità, della reputazione, della privacy e della vita familiare (art. 1.1). In riferimento all'oggetto invece, esclude dal suo ambito di applicazione i rapporti giuridici riguardanti l'accesso alle informazioni, il diritto dei concorrenti elettorali di rispondere nella campagna elettorale, oppure, la tutela del diritto d'autore (art. 1.2). Successivamente, la Legge definisce la libertà di espressione come diritto appartenente ad ogni individuo, composto dai diritti alla libertà di cercare, ricevere e comunicare fatti ed idee, e tutelato sia per il contenuto, che per la forma nella quale è esercitato (art. 3.1 e 3.2). Tuttavia, la libertà di espressione può essere limitata mediante le restrizioni stabilite dalla legge, necessarie in una società democratica e costituite su interessi legittimi (sicurezza nazionale, l'integrità territoriale, ordine pubblico, prevenzione di crimini, tutela della salute, della morale, della reputazione o dei diritti dei terzi, contenimento della divulgazione di informazioni riservate, garanzia dell'autorità ed imparzialità del potere giudiziario). Inoltre, la restrizione deve essere proporzionale alla situazione che l'ha provocata e deve rispettare il giusto equilibrio tra l'interesse tutelato e la libertà di espressione e/o la libertà del pubblico all'informazione (art. 3.4). Infine, le garanzie della libertà di espressione non si estendono ai discorsi che incitano all'odio o alla violenza (art. 3.5). Anche in questo caso la Legge ribadisce i limiti ispirati dall'art. 10 della CEDU e stabiliti dall'art. 32.3 della Costituzione e dalla Legge sulla stampa del 1994.

Una parziale innovazione è rappresentata dall'introduzione di un quadro giuridico speciale per i *media* (art. 4 e 5), stabilendo che la libertà di espressione dei *media* è garantita dallo Stato e, a condizione di non distorcere l'essenza dei fatti, ammette un certo grado di esagerazione o di provocazione (art. 4). In questo senso, nessuno può impedire o vietare ai *media* la diffusione d'informazioni di interesse pubblico o lo svolgimento di inchieste giornalistiche. La censura è proibita e l'indipendenza editoriale è riconosciuta e garantita dalla legge (art. 5.1). Non è ammesso di istituire autorità pubbliche per controllare preliminarmente le informazioni destinate alla diffusione o per interferire nell'attività editoriale dei *media*. Tuttavia, se l'interferenza è prescritta dalla legge, essa deve essere interpretata in modo restrittivo. Non costituisce atto di censura l'obbligo imposto con legge o con decisione giudiziaria di divulgare o meno determinate informazioni. La censura o l'intralcio all'attività dei mezzi di comunicazione pubblica comporta responsabilità penali (art. 5.5).

Sempre innovativa è la specificazione della libertà di informazione del pubblico. La libertà di informazione del pubblico è riconosciuta ad ogni individuo e consiste nella libertà di ricevere informazioni di pubblico interesse attraverso i mezzi di informazione (art. 6.1). La libertà del pubblico di ricevere informazioni di pubblico interesse prevale sull'interesse di tutela dell'onore, della dignità o della reputazione professionale. Tale libertà viene garantita indicando che, la confisca del materiale in circolazione sul mercato o la cessazione dell'attività dei *mass media* stampati può avvenire solo con decisione giudiziaria irrevocabile e a condizione di

necessità in una società democratica per impedire la divulgazione di informazioni costituenti segreto di stato o per tutelare la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale, l'ordine pubblico (art. 6.3).

Il primo capitolo conclude indicando degli strumenti a tutela della propria personalità contro le espressioni dannose, il diritto della presunzione di innocenza ed il diritto della tutela delle fonti (art. 10, 11, 12 e 13)¹¹⁵⁴. I *media*, le persone esercenti attività giornalistica e le persone che collaborano con essi, hanno il diritto di non divulgare l'identità della fonte o di presentare informazioni in grado di identificarla.

Il secondo capitolo della Legge contiene la procedura d'esame dei casi di diffamazione e stabilisce a questo scopo: i requisiti della domanda (art. 15), il procedimento d'esame (art. 16), i termini per agire in giudizio (art. 17), la forma ed il contenuto dell'azione (art. 18), le parti ed i terzi partecipanti al processo (art. 20), l'onere della prova (art. 24); il diritto di rettifica (art. 26), il diritto di replica (art. 27), esenzioni di responsabilità per i *mass media* (art. 28), il risarcimento del danno morale (art. 29)¹¹⁵⁵.

1.3.3. *La conferma dell'indipendenza dell'attività radiotelevisiva.*

Nel 2012, un deputato del Parlamento ha chiesto alla Corte Costituzionale di svolgere il controllo di costituzionalità dell'art. 38.8 del Codice dell'Audiovisivo

¹¹⁵⁴ Ognuno ha il diritto di difendere il proprio onore, dignità e reputazione professionale che siano stati lesi con la pubblicazione di relazioni false dei fatti, oppure, di giudizi di valore privi di sufficiente supporto fattuale. I diritti così lesi possono essere ristabiliti se l'informazione che è stata diffusa risponde ad una delle seguenti condizioni: è falsa, è diffamatoria, consente l'identificazione dell'interessato. Inoltre, la persona lesa dispone della possibilità di chiedere la rettifica, la confutazione e la riparazione del danno morale e materiale causato con la diffusione. La persona lesa con giudizi di valore invece, può essere restituita nei diritti se il giudizio non dispone di un fondamento fattuale sufficiente, possiede carattere diffamatorio e permette l'identificazione dell'interessato. Tuttavia, nessuno può essere ritenuto responsabile per lo stile umoristico e satirico dell'esposizione, a condizione di non indurre in errore il pubblico in riferimento ai fatti. La serie di diritti stabiliti dalla Legge segue con il diritto di ogni persona pubblica e privata di criticare lo Stato, le autorità ed i funzionari pubblici (art. 9.1). In questo senso, lo Stato e le autorità pubbliche non possono presentare azioni per diffamazione e non sono protetti contro le dichiarazioni diffamatorie. Inoltre, la Legge riconosce il diritto di ogni individuo al rispetto della vita privata e familiare (art. 10.1 e art. 11.1). Nessuno può essere ritenuto responsabile per la divulgazione di informazioni sulla vita privata e familiare di una persona, se l'interesse pubblico di conoscerle supera quello dell'interessato alla non divulgazione. In casi di violazione, l'interessato può chiedere la presentazione di scuse ed il risarcimento del danno morale e materiale causato.

¹¹⁵⁵ Ulteriormente, il testo del capitolo segue con una sezione più concisa contenente la procedura nei casi di violazione del diritto alla vita privata e familiare (art. 30), la forma della domanda preventiva, la forma ed il contenuto dell'azione giudiziaria, l'esame della domanda preventiva (art. 30-33).

del 2006 nella versione delle modifiche introdotte con la Legge di integrazione di alcune disposizioni del Codice, N. 84 del 2012¹¹⁵⁶. Il ricorrente considerava che la nuova versione dell'art. 38.8 violava gli articoli 1, 6, 20, 26, 32, 34, 53, 54, 66, 114, 115, 116 della Costituzione, gli articoli 6, 10 e 13 della CEDU, gli articoli 8 e 10 della DUDU, e l'articolo 14 del PIDCP. Il testo dell'art. 38.8 nella versione precedente alle modifiche introdotte con la legge N. 84 del 2012 stabiliva che le decisioni del Consiglio di Coordinamento dell'Audiovisivo contenenti misure sanzionatorie devono essere motivate e pubblicate sul suo sito ufficiale. Il testo dell'art. 38.8 nella versione della legge N. 84 del 2012 indicava invece che “le decisioni del Consiglio di Coordinamento dell'Audiovisivo contenenti misure sanzionatorie devono essere motivate e diventano esecutive dalla data dell'adozione e di notifica ai servizi di *media*”.

La Corte si è espressa con la sentenza N. 17 del 6 dicembre 2012¹¹⁵⁷. In modo da determinare la costituzionalità dell'immediata acquisizione di efficacia esecutiva della decisione emessa dal Consiglio, la Corte ha analizzato la presunta violazione dell'art. 46 della Costituzione sulla proprietà privata in relazione all'art. 54 della Costituzione sulle restrizioni all'esercizio dei diritti e delle libertà. La Corte ritiene che i *media* possiedono una ragionevole aspettativa allo svolgimento del servizio, della quale il sistema di licenza ne rappresentava la prova. Per questo motivo, una misura immediatamente esecutiva rappresenterebbe un'interferenza in questa aspettativa e nei benefici che essa comporta, ovvero, violerebbe il valore del bene servizio. Così, la Corte dichiara l'incostituzionalità delle modifiche sull'immediata esecuzione delle misure sanzionatorie di revoca o di sospensione temporanea della licenza.

Tuttavia, queste argomentazioni non hanno ottenuto il consenso di tutti i giudici costituzionali. Un parere diverso è stato presentato con un'opinione separata dal giudice Puscas, ex vicepresidente del legislativo dal 1989 al 1994, Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura dal 1998 al 2001, e giudice alla Corte Costituzionale dal 2001 al 2013. Il giudice Puscas critica la trasformazione del ruolo della Corte da legislatore passivo a legislatore attivo, dato che la sentenza in esame assume un imponente carattere di legge di interpretazione. Egli considera che la sentenza minimizza in modo ingiustificato l'impatto sociale dei servizi di *media*, poiché rende impossibile impedire la diffusione di programmi potenzialmente dannosi per il pubblico. Inoltre, considera errata la *ratio* della Corte nell'identificare il “giusto equilibrio” degli interessi con la considerazione che la misura dell'immediata applicazione delle sanzioni di sospensione o di revoca costituisce un peso eccessivo per il servizio dei *media*. Infine, secondo Puscas, la Corte non ha tenuto conto delle altre disposizioni dell'art. 38 del Codice che, in modo da poter applicare la misura sanzionatoria della sospensione o della revoca, richiedono che le violazioni siano gravi e commesse in modo ripetuto, ma non con un solo evento.

¹¹⁵⁶ Legge N. 84 del 13 aprile 2012 Sulla modificazione del Codice dell'Audiovisivo N. 260-XVI del 27 luglio 2006, <http://lex.justice.md/md/343355/>.

¹¹⁵⁷ Sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 17 del 2012, http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h_17.2012.rom.pdf.

1.4. *L'oligarchizzazione dei media e la negazione del diritto alla libertà di espressione senza frontiere.*

L'indipendenza e il pluralismo dei media ha conosciuto negli anni più recenti un peggioramento tale da considerare la democrazia moldava in fase di declino. L'inizio di questa fase può essere identificata, grosso modo, con il periodo successivo alle elezioni parlamentari del 2014.

Una prima manifestazione di tale peggioramento è l'evoluzione "in senso oligarchico della proprietà dei media"¹¹⁵⁸. La concentrazione della proprietà dei *media* nelle mani di poche persone economicamente e politicamente influenti minaccia sia all'indipendenza che al pluralismo dei *media*. Questo accade in quanto i media in proprietà degli oligarchi sono costretti a seguire gli interessi dei proprietari¹¹⁵⁹. Ciò si traduce con la violazione dell'indipendenza che porta all'autocensura dei giornalisti. Inoltre, la concentrazione della proprietà dei *media* nelle mani degli oligarchi rende difficile la competizione dei *media* "più piccoli" con i *media* finanziati dagli oligarchi¹¹⁶⁰. Tale condizione minaccia al pluralismo dei media poiché costringe i *media* economicamente più deboli a dover cessare la loro attività di fronte all'impossibilità di competere con i giganti dei *media* finanziati dagli oligarchi.

Una seconda manifestazione del declino della democrazia per la violazione dell'indipendenza e del pluralismo dei *media* è la sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 16 del 4 giugno 2018¹¹⁶¹. Oggetto di tale sentenza sono state le modifiche introdotte al Codice dell'Audiovisivo con la Legge N. 257 del 22 dicembre 2017¹¹⁶², che, limitano la possibilità di trasmettere programmi radiotelevisivi esteri di contenuto informativo, militare, e politico soltanto a quelli prodotti negli Stati dell'UE, negli SUA, in Canada e in quelli che hanno ratificato la Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera. Secondo il ricorrente, il Presidente della Repubblica Igor Dodon, tali modifiche violano la libertà di opinione e di espressione dell'art. 32 della Costituzione e il diritto all'informazione dell'art. 34 della Costituzione.

¹¹⁵⁸ L. Mezzetti, *Corrosione e declino della democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, il Mulino, Bologna, Fascicolo Speciale, maggio 2019, p. 425.

¹¹⁵⁹ O. Pirtac, E. Ribca, *Evolutia libertatilor mass-media in contextul implementarii planului de actiuni UE-Moldova*, Gunivas, Chisinau, 2008, p. 5 ss., notano che l'influenza della dipendenza economica e politica sulle decisioni editoriali ha caratterizzato i *media* moldavi anche tra gli anni 2005 e 2007, perciò, essa non può essere considerata di rappresentare una novità per il settore dei *media* in Moldova.

¹¹⁶⁰ Freedom House, *Freedom of the Press. Moldova 2017*, p. 4 ss., https://freedomhouse.org/sites/default/files/Country%20report%20%2B%20Translations_0.pdf.

¹¹⁶¹ Sentenza della Corte Costituzionale moldava, N. 16 del 14 giugno 2018, <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h1620182a20187c074.pdf>.

¹¹⁶² Legge N. 257 del 22 dicembre 2017 Sull'integrazione del Codice dell'Audiovisivo N. 260-XVI del 27 luglio 2006, <http://lex.justice.md/md/373711%20/>.

Nel decidere il caso, la Corte ha applicato il “three part test”, ovvero, ha analizzato se tale restrizione sia prevista dalla legge e che sia necessaria e proporzionale allo scopo legittimo perseguito. In base a tale test, i giudici costituzionali hanno ritenuto che le restrizioni introdotte erano previste dalla legge (Legge N. 257), perseguivano almeno due scopi legittimi costituzionalmente previsti (assicurare la sicurezza nazionale e tutelare i diritti delle altre persone), ed erano necessari e proporzionali allo scopo di garantire la sicurezza informazionale e di combattere la propaganda estera. Anche se la Corte non fa dei riferimenti specifici alla propaganda estera, risulta ovvio che la sua decisione risulta giustificata in vista dell’intensificazione negli ultimi anni della propaganda russa, come nel caso delle elezioni presidenziali statunitensi o in quello dell’annessione della Crimea e della guerra del Donbass. Così, la *ratio* (del legislatore e) della Corte moldava risulta in sintonia con le politiche di sicurezza informazionale che sono state adottate negli ultimi anni sia ai livelli nazionali che a quello internazionale e sovranazionale. Tuttavia, questa decisione è parzialmente contraria alla giurisprudenza della Corte stessa espressa con la sentenza N. 42 del 14 dicembre 2000¹¹⁶³. Ovvero, essa sembra di contraddire il principio internazionale dell’informazione senza frontiere affermato dalla Corte in riferimento ai programmi elaborati all’estero.

Applicando la distinzione di Preuss tra norme costituzionali con funzione legittimativa (giustificazioni del regime politico al potere) e quelle con funzione integrativa (concezione omnicomprensiva di valori, credenze e aspirazioni comuni)¹¹⁶⁴, si può notare che il cambiamento nella giurisprudenza della Corte rispecchi un cambiamento di priorità tra tali tipi di norme. Ovvero, a differenza della sentenza del 2000 che enfatizza le norme con funzione integrativa, ora la Corte ha dato priorità alle norme con funzione legittimativa. Inoltre, sempre in base al pensiero di Preuss, la svalutazione delle norme con funzione integrativa induce a ritenere, per contrario, l’affermazione delle norme con funzione legittimativa, cioè, il consolidamento della statualità e della tradizione costituzionale. Tuttavia, in vista del caso sopracitato, le giustificazioni di Preuss non sembrano di coincidere alla realtà, poiché un ordinamento con una statualità ben consolidata non avrebbe bisogno di adottare norme di tutela contro le interferenze provenienti dall’estero.

2. UCRAINA.

La transizione della libertà di espressione e dei *mass media* in Ucraina ha seguito un percorso diverso rispetto a quello della Moldova e Georgia. A differenza di quest’ultime, la base giuridica per la libertà di espressione in Ucraina è stata formata prima dell’adozione della nuova Costituzione ed è stata mantenuta anche dopo l’adozione della Costituzione. Inoltre, il pluralismo dei *media* ha conosciuto in Ucraina piena affermazione già a partire dai primi anni dopo l’indipendenza. Ciò che invece distingue il caso dell’Ucraina è la problematica affermazione dell’indipendenza dei *media*. Perciò, il criterio dell’indipendenza dei *media* è stato utilizzato come parametro di distinzione del percorso della libertà di espressione

¹¹⁶³ Vedi capitolo 5, par. 1.1.3.

¹¹⁶⁴ Vedi capitolo 4, par. 6.

nell'ordinamento ucraino. In tale modo, la transizione della libertà di espressione in Ucraina potrebbe essere distinta in almeno quattro periodi: il periodo di elaborazione legislativa (1992-1994); la politicizzazione e l'oligarchizzazione (1994-1999); il periodo dell'intensificazione della censura (1999-2004); la libertà di espressione dopo la rivoluzione arancione (dal 2005).

2.1. *Il periodo di elaborazione legislativa (1992-1994).*

Già nei primi anni dopo l'adozione della Dichiarazione di Indipendenza confermata con referendum di dicembre 1991, i legislatori ucraini hanno provveduto all'adozione di un pacchetto di leggi per la libertà di espressione: Legge sull'informazione del 1992, N. 2657; Legge sull'informazione stampata di massa (sulla stampa) del 1992, N. 2752; Legge sulla radiotelevisione, N. 3759 del 1993. Questi atti legislativi, seppur adottati prima della Costituzione del 1996, dell'Accordo costituzionale del 1995 e delle elezioni parlamentari e presidenziali del 1994, costituiscono tutt'oggi il nucleo fondamentale della legislazione sulla libertà di espressione in Ucraina. In base a questo pacchetto di leggi sono stati elaborati gli articoli costituzionali ed i successivi atti legislativi sulla libertà di espressione¹¹⁶⁵. Se si dovesse parlare di una Costituzione della libertà di espressione in Ucraina, allora di questa farebbero parte queste tre leggi adottate durante la legislatura degli anni 1990 e 1994.

2.1.1. *La Legge sull'informazione del 1992.*

La Legge sull'informazione, N. 2657 del 20 ottobre 1992¹¹⁶⁶, è la prima legge nell'ambito della libertà di espressione e costituisce base normativa di riferimento per gli ulteriori sviluppi legislativi. Come può essere notato dal nome, l'oggetto della legge è l'informazione. L'intera struttura della legge, e dell'intero ordinamento giuridico ucraino sulla libertà di espressione, è costruita intorno all'oggetto informazione. Così, il testo della legge apre con un elenco di definizioni

¹¹⁶⁵ Legge sul segreto di Stato, N. 3855; Legge sulle agenzie di informazione, N. 74/95 del 1995; Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni audio e radio, N. 538/97; Legge sull'attività della comunicazione di massa e l'autonomia dei mass media locali, N. 539/97; Legge sull'assistenza statale ai *media* e tutela dei giornalisti, N. 540/97; Legge sulla ratifica della Convenzione sull'accesso all'informazione del 2000; Legge sulla distribuzione delle frequenze radio, N. 1770 del 2000; Legge sulle telecomunicazioni, N. 1280 del 2003; Legge sulla società informata del 2007; Legge sulla protezione dei dati personali del 2010, N. 2297; Legge sul rafforzamento della protezione dei beni dei mass media del 2010, N. 2274; Legge sull'accesso all'informazione pubblica, N. 2939 del 2011; Legge sull'introduzione di modifiche in alcune leggi dell'Ucraina riguardo la trasparenza dei rapporti di proprietà dei mass media del 2013; Legge sull'istituzione del servizio pubblico televisivo e radiofonico, N. 1227 del 2014; Legge sulla riforma delle pubblicazioni statali e comunali; N. 917 del 2015; Legge sulla trasparenza e sull'obbligo delle autorità di fornire delle informazioni al pubblico del 2016; Legge sulla modifica di alcune leggi sulla stampa e sull'informazione del 2018.

¹¹⁶⁶ Legge sull'informazione, N. 2657-XII del 20 ottobre 1992, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

terminologiche e di principi dell'informazione: garanzia del diritto all'informazione; libertà di espressione e di opinione; la protezione dell'individuo contro le interferenze nella vita personale e familiare; apertura, accessibilità, libero scambio, affidabilità, completezza delle informazioni; nonché, il rispetto della legislazione nel processo del loro ottenimento, uso, distribuzione, conservazione o sicurezza (art. 2). Successivamente, contiene una definizione del diritto all'informazione composta da tre parti (art. 5). La prima parte dichiara il diritto di ogni individuo all'informazione; la seconda parte indica le attività ed i rapporti che tale diritto comporta, ovvero la possibilità di ottenere, utilizzare, distribuire, stoccare e tutelare le informazioni; la terza parte stabilisce la portata del diritto a tutta l'informazione necessaria all'individuo per esercitare i suoi diritti, libertà, ed interessi legittimi. Tuttavia, tale portata espansiva viene limitata al prossimo comma con l'indicazione dell'obbligo di esercitare il diritto in modo da non violare i diritti sociali, politici, economici, spirituali, ambientali, o gli altri tipi di diritti, libertà ed interessi legittimi degli individui, oppure, i diritti e gli interessi delle persone giuridiche.

In seguito alla definizione, il testo indica gli strumenti di tutela per la realizzazione del diritto all'informazione, ovvero: la creazione di un meccanismo che ne garantirebbe la realizzazione; la tutela della legge; il dovere delle autorità pubbliche di informare il pubblico e i *media* sulla propria attività; la garanzia dello Stato sul rispetto del principio di uguaglianza dei diritti del rapporto di informazione e delle loro possibilità di accedere alle informazioni; un controllo statale e pubblico sul rispetto della legislazione sull'informazione; responsabilità per i casi di violazione della legislazione; opportunità per un accesso libero ad informazioni di interesse pubblico (dati statistici, archiviati, posseduti da biblioteche e musei, e altre fonti di informazione); la garanzia della non interferenza nella libertà dell'individuo di scegliere le forme e le fonti di informazione, ad eccezione di quanto previsto per legge (art. 6 e 7).

Tuttavia, la garanzia dell'esercizio del diritto non è applicata per alcuni tipi di informazioni: tale diritto all'informazione può essere limitato dalla legge nell'interesse della sicurezza nazionale, integrità territoriale, ordine pubblico, prevenzione di crimini, tutela della salute pubblica, protezione della reputazione o dei diritti degli altri, limitazione della divulgazione di informazioni riservate, mantenimento della credibilità e dell'imparzialità della giustizia. Questi limiti sono simili a quelli contenuti nell'art. 10.2 della CEDU e sono stati riportati all'art. 34.3 della Costituzione del 1996. L'unica differenza di tale elenco rispetto ai limiti della CEDU consiste nella omissione del limite della moralità, criterio previsto all'art. 10.2 della CEDU e in molte Costituzioni post socialiste. Tale scelta del legislatore ucraino sembra di rispettare la tendenza attuale di buona parte degli ordinamenti occidentali che sono in processo di abbandono del limite della moralità¹¹⁶⁷.

Nelle parti successive, la Legge delega la competenza giuridica della lingua di informazione (alla legge sulle lingue ed ad altri atti legislativi di questo settore, nonché, ai trattati ed accordi internazionali, art. 8), indica le attività principali

¹¹⁶⁷ Cfr. G. E. Vigevari, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in G. E. Vigevari, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., p. 8.

coinvolgenti i rapporti di informazione (creazione, raccolta, ricezione, conservazione, uso, distribuzione, sicurezza; art. 9), distingue l'accesso alle informazioni secondo informazioni di carattere aperto ed informazioni di carattere limitato, informazioni di carattere confidenziale ed informazioni con carattere segreto (art. 17, 18, 20, 21, 26, 28¹¹⁶⁸), nonché, definisce per "informazioni di massa" le informazioni diffuse ad un numero illimitato di persone (art. 22).

In sintonia con la Legge sulla stampa dell'URSS del 1990, anche la Legge sull'informazione offre speciale attenzione all'attività giornalistica. In senso negativo, vietando la censura e le interferenze nell'attività professionale dei giornalisti e dei *media* da parte degli organi dello Stato e del governo locale o dei loro funzionari (art. 24). In senso positivo invece, garantendo l'attività giornalistica attraverso il riconoscimento di una serie di diritti ai giornalisti: il diritto di fare registrazioni scritte, audio e video con l'utilizzo dei mezzi tecnici necessari, salvo nei casi previsti dalla legge; il diritto di visitare liberamente le sedi dei soggetti di autorità; il diritto di non divulgare la fonte; il diritto di raccogliere informazioni in settori di disastri naturali, incidenti, infortuni nei luoghi, rivolte di massa, atti di guerra, salvo quanto previsto dalla legge; il diritto di distribuire i materiali che ha preparato; il diritto di uguaglianza in diritti e doveri dei giornalisti stranieri con rispetto a quelli dell'Ucraina (art. 25).

La Legge segue indicando i limiti all'utilizzo dell'informazione, distinguendo tra quella vietata (che mira di rovesciare l'ordine costituzionale, violare l'integrità territoriale, propagandare la guerra, la violenza, la crudeltà, incitare all'odio etnico, razziale o religioso, di commettere atti terroristici o attacchi ai diritti umani e alle libertà) e quella segreta. Quest'ultima, può essere resa pubblica se è socialmente necessaria e costituisce oggetto d'interesse per il pubblico. In questo caso, il diritto del pubblico di conoscere l'informazione supera il danno potenziale causato dalla distribuzione dell'informazione. Infine, il testo prevede la possibilità di applicazione di sanzioni disciplinari, civili, amministrative o penali per la violazione, e indica la possibilità di risarcimento dei danni pecuniari e non pecuniari (art. 31).

2.1.2. *La Legge sulla stampa del 1992 e la Legge sulle agenzie di stampa del 1995.*

La seconda legge dal pacchetto di leggi sulla libertà di espressione è la Legge sull'informazione stampata di massa (sulla stampa), N. 2752 del 1992¹¹⁶⁹, che va ad integrare la Legge sull'informazione con norme specifiche in riferimento a quella di tipo stampato (art. 5).

La Legge conferma la tutela costituzionale della libertà di parola e di espressione in forma stampata delle proprie opinioni e convinzioni, e la interpreta come il diritto di cercare, ricevere, correggere, stoccare, utilizzare e distribuire qualsiasi informazione con l'aiuto dei mezzi di stampa. L'esercizio di tali diritti è garantito tanto dalle norme che vietano la censura da parte degli organi del potere centrale e locale e le forme di monopolio del mercato (art. 10), quanto da quelle che assicurano l'indipendenza economica e stabiliscono il sostegno economico da parte

¹¹⁶⁸ Y. Barabash, *Конституційне право України*, Pravo, Kharkiv, 2008, p. 188 ss.

¹¹⁶⁹ Legge sull'informazione stampata di massa (sulla stampa), N. 2752-XII del 16 novembre 1992, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.

delle autorità centrali. Inoltre, la legge garantisce la pubblicazione sia in lingua di stato che in altre lingue (art. 4), ed indica i soggetti con diritto di fondare *media* di stampa indipendentemente dalla loro capacità civile: cittadini ucraini, cittadini stranieri, aploidi; gli enti legali dell'Ucraina e di altri stati; i collettivi di lavoro; il Ministero della Difesa (art. 8 e 8-1).

Successivamente sono riportati i limiti previsti dalla Legge sull'informazione sia in riferimento ai casi di restrizione allo scopo di salvaguardare interessi maggiori, che riguardo le forme assolutamente vietate per esercitare tale diritto.

La Legge definisce la condizione giuridica dei giornalisti, da un lato, garantendo con lo strumento della legge la tutela del loro onore, dignità ed inviolabilità (art. 43), e dall'altro lato, indicando i loro diritti e doveri: il diritto di ottenere, utilizzare, pubblicare, distribuire, stoccare informazioni; il diritto di effettuare visite agli organi statali e di autogoverno locale; il diritto di accedere gratuitamente ai dati statistici, di archivi, biblioteche, e musei (art. 26).

Inoltre, stabilisce il diritto di ogni individuo di ottenere informazioni dalla stampa in modo tempestivo sull'attività degli organi statali, delle organizzazioni ed associazioni pubbliche, dei funzionari pubblici, nonché altre informazioni necessarie per esercitare i propri diritti, libertà ed interessi legittimi. Infine, viene stabilito il diritto dei cittadini di chiedere la rettifica delle informazioni false o umilianti per l'onore e la dignità (art. 37).

Ad integrare le norme della Legge sulla stampa del 1992 è stata la Legge sulle agenzie di informazioni del 1995¹¹⁷⁰, l'ultima legge della serie di atti pre costituzionali in tema della libertà di espressione. La legge sulle agenzie di stampa però non introduce innovazioni sostanziali alla disciplina già prevista con la Legge sulla stampa. Essa inizia con un Preambolo indicante il rispetto e la conformità delle sue norme a quelle della Costituzione, delle altre leggi dell'Ucraina, e dei documenti internazionali. Segue prevedendo definizioni terminologiche (art. 1) e garanzie per la libera attività delle agenzie di stampa (art. 2). Ovvero, la libertà delle agenzie viene garantita dalle disposizioni costituzionali e legislative e dall'indicazione del divieto di censura. Tuttavia, esse sono sottoposte ad una simile serie di limiti già previsti con le leggi suindicate, ovvero: non divulgare informazioni che costituiscono segreto di stato od altro tipo di informazioni riservate indicate e tutelate dalla legge, quelle informazioni che possano indurre al cambiamento violento dell'ordine costituzionale, violare l'integrità territoriale, informazioni che propagano la guerra e la violenza, incitano all'odio razziale, nazionale, religioso, propagano il comunismo e/o nazional-socialismo, i regimi totalitari, e i loro simboli. Ulteriormente, la Legge indica la possibilità di diffondere l'informazione nella lingua di stato, in russo o in altre lingue regionali o minoritarie (art. 4); il diritto dei cittadini, delle persone giuridiche e degli enti pubblici e locali di richiedere la rettifica delle informazioni false od umilianti l'onore e la dignità (art. 33); la possibilità di risarcimento dei danni materiali ed immateriali; i motivi costituenti la responsabilità e le esenzioni dalla responsabilità (art. 34 e 35).

2.1.3. *La Legge sulla radiotelevisione del 1993.*

¹¹⁷⁰ Legge sulle agenzie di informazioni, N. 74/95-VR del 28 febbraio 1995, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.

Oltre alla Legge sulla stampa, la Legge sull'informazione viene completata con la Legge sulla radiotelevisione, N. 3759 del 1993¹¹⁷¹, atto complesso e soggetto a decine di revisioni tra il 1995 e 2018.

La Legge presenta una struttura simile alle leggi precedenti. Infatti, anch'essa inizia con un elenco di definizioni e una serie di principi nel settore radiotelevisivo. Così, i principi ai quali devono attenersi le società radiotelevisive nello svolgere l'attività sono: l'obiettività; la verità delle informazioni; la garanzia dei diritti e delle libertà del cittadino di accedere alle informazioni; la libera espressione delle opinioni e pareri; la garanzia del pluralismo politico ed ideologico; il rispetto dell'etica professionale e delle regole universali sulla morale.

In modo simile alle leggi precedenti, segue con l'indicazione dei limiti. L'attività delle società è limitata attraverso l'indicazione della classica serie di limiti utilizzati dalle leggi precedenti, ovvero: il divieto di divulgare segreti di Stato o altri segreti tutelati dalla legge, incitare alla violenza o all'odio, propagandare la guerra e la violenza, diffondere informazioni contrarie alla morale o dannose per l'onore e la dignità della persona.

L'innovazione della legge sull'attività radiotelevisiva è il Consiglio Nazionale per le questioni radiotelevisive, istituito allo scopo di realizzare e sorvegliare sul rispetto della legislazione nel settore radiotelevisivo. Il Consiglio è composto da otto membri, quattro nominati dal Parlamento e quattro dal Presidente. I membri del Consiglio scelgono tra di loro il Presidente e i vice Presidenti. La carica di membro è incompatibile con altre funzioni statali o con l'appartenenza ad associazione politiche. Il Consiglio ha la competenza di sorvegliare il corretto svolgimento dell'attività radiotelevisiva, emette licenze, stabilisce regole per lo stoccaggio delle informazioni, può applicare misure sanzionatorie (avvertimento, multa, sospensione temporanea o annullamento della licenza). Il Consiglio deve presentare annualmente alla Rada un rendiconto e di renderlo pubblico con i mezzi di informazione di massa (art. 5).

Allo scopo di "demonopolizzare" il settore radiotelevisivo e di prevenire condizioni di monopolio, la Legge stabilisce che una società radiotelevisiva non può emettere attraverso l'etere più di due canali televisivi e tre canali radiofonici e che nessuna persona può essere fondatore o co-fondatore di più di una società radiotelevisiva (art. 7).

Il capitolo della Legge conclude con disposizioni in relazione ai servizi radiotelevisivi statali (art. 12). In merito, la Legge identifica il servizio radiotelevisivo statale con il servizio che trasmette su tutto il territorio nazionale o su una significativa parte di esso ed è finanziato dal bilancio dello Stato, ammettendo tuttavia anche la possibilità di finanziamento attraverso la pubblicità per un valore che non deve superare il 25% del finanziamento proveniente dallo Stato. Inoltre, la Legge stabilisce l'obbligo per i servizi radiotelevisivi nazionali di presentare relazioni annuali al Consiglio Nazionale per le questioni radiotelevisive, trasmettere eventi di rilevanza nazionale, diffondere notizie sugli organi statali, elaborare programmi di carattere culturale, ricreativo, educativo, sportivo.

Successivamente, il testo della Legge contiene norme riguardanti il procedimento di richiesta, rilascio, il termine, il prezzo, la sospensione e

¹¹⁷¹ Legge sulla radiotelevisione, N. 3759 del 21 dicembre 1993, <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3759-12/page>.

l'annullamento della licenza (art. 13-19), e regole generali sull'attività delle società radiotelevisive (art. 20-35).

Al quarto capitolo sono indicati i diritti e i doveri delle società radiotelevisive, ovvero: il diritto d'autore; il diritto di cercare, stoccare, utilizzare, diffondere informazioni; al fine di poter adempiere alle funzioni statutarie e legislative, le società radiofoniche, televisive, e i loro dipendenti, hanno diritto alla ricezione da parte delle istituzioni o delle organizzazioni pubbliche delle informazioni necessarie per poter adempiere; sono stabiliti diritti dei comitati editoriali di difendere gli interessi del giornalismo e di monitorare il rispetto dei loro diritti; vengono indicati diritti per i giornalisti svolgenti l'attività nel settore radiotelevisivo, come il diritto di partecipare alle riunioni del comitato editoriale ed il diritto di nominare candidati per la carica di membro del comitato. Tra i doveri, sono indicati il dovere di rispettare la legislazione, i termini della licenza, rispettare le leggi, i requisiti della licenza, le decisioni del Consiglio Nazionale e delle autorità giudiziarie, la dignità nazionale, diffondere informazioni oggettive; verificare le fonti dell'informazione; non diffondere informazioni che violano la presunzione d'innocenza; non pubblicare informazioni sulla vita privata senza un consenso (art. 36-39). Come strumento di garanzia invece, è stabilito il divieto di interferenza nella politica editoriale delle società da parte di tutti gli organi di livello centrale e locale ed è riconfermato il divieto di censura (art. 6).

Al quinto capitolo invece sono espressi i diritti degli utenti che, riproducono sostanzialmente i diritti stabiliti con la Legge sull'informazione e la Legge sulla stampa. Così, gli utenti hanno il diritto di utilizzare le informazioni recepite con i mezzi radiotelevisivi, il diritto di prevenire la diffusione di informazioni non veritiere o dannose per l'onore e la dignità, il diritto di chiedere la rettifica ed il diritto di replica in riferimento alle informazioni che lo riguarda e non corrispondenti alla verità od umilianti per l'onore e la dignità (art. 40 e art. 43). Inoltre, una serie di garanzie sono stabilite a tutela degli utenti: il divieto di programmazione dannosa per gli utenti, la tutela dei fanciulli, le persone intervistate hanno diritto di conoscere la registrazione che li riguarda e di ricorrere al giudice nei casi di violazione.

Infine, la legge conclude stabilendo la disponibilità dello Stato di offrire sostegno economico diretto ed indiretto alle società radiotelevisive, stabilisce la possibilità di risarcimento del danno morale, nonché norme rispetto alla cooperazione internazionale nel settore radiotelevisivo.

2.2. *La politicizzazione e l'oligarchizzazione (1994-1999).*

Il secondo periodo della transizione della libertà di espressione inizia dopo le elezioni parlamentari e presidenziali del 1994. Tale distinzione è giustificata col fatto che dopo queste elezioni si producono dei mutamenti istituzionali con i quali è iniziata la fase di dominio della politica nazionale da parte del Presidente. Inoltre, dopo le elezioni del 1994 che, hanno dimostrato il potere dei *mass media* nel determinare la formazione dell'opinione pubblica, cambia l'atteggiamento delle forze politiche e della società verso i *mass media*. A partire con il 1994 inizia il processo di politicizzazione e oligarchizzazione dei *mass media*. I *media* non vengono separati dallo Stato, ma integrati nello Stato, poiché diventano proprietà privata dei rappresentanti delle forze politiche e delle élite, che li utilizzano per

raggiungere i propri obiettivi politici ed economici. Questa tendenza, che si è instaurata in quegli anni caratterizza tutt'ora l'attività dei *media* in Ucraina, è contraria ai principi della libertà di espressione e ai principi democratici, poiché negli Stati democratici i *media* dovrebbero essere separati dallo Stato¹¹⁷².

In questo contesto viene adottata la Costituzione del 1996 e una serie di leggi sulla libertà di espressione.

2.2.1. *La libertà di espressione nella Costituzione del 1996.*

La Costituzione dell'Ucraina garantisce al primo comma dell'art. 34 ad ogni individuo il diritto alla libertà di pensiero e di parola e alla libera espressione dei propri pareri e convinzioni, mentre al secondo comma il diritto di collezionare, conservare, utilizzare e disseminare liberamente informazioni in modo orale, scritto o in altri modi secondo le proprie preferenze¹¹⁷³.

Al terzo comma dell'art. 34 indica invece che l'esercizio di questi diritti può essere limitato dalla legge negli interessi di sicurezza nazionale, indivisibilità del territorio, ordine pubblico, allo scopo di prevenire o crimini, di proteggere la salute della popolazione, la reputazione o i diritti di altre persone, di prevenire la pubblicazione di informazioni ricevute in modo confidenziale, o di mantenere l'autorità e l'imparzialità della giustizia.

L'applicazione del criterio interpretativo logico-letterale all'analisi dei primi due commi della libertà di espressione nella formulazione dell'art. 34 rivela una distinzione tra l'origine di ciò che viene espresso. Il primo comma sembra riconoscere la libertà di espressione dei messaggi attinenti all'individuo, ovvero, il pensiero, i propri pareri e le proprie convinzioni. Questo comma riconosce il diritto dell'individuo di esprimere con parole i messaggi e le informazioni che hanno origine nella mente dell'individuo. Diversamente invece il diritto riconosciuto dal secondo comma, poiché esso è inteso a riferirsi a qualsiasi tipo di informazioni, sia di produzione individuale che di produzione esterna all'individuo. Per tale motivo, a differenza del diritto riconosciuto al primo comma, quello del secondo comma indica i mezzi con i quali il diritto alla libertà di espressione composto dall'attività di collezionare, conservare, utilizzare e disseminare, può essere esercitato, cioè, in modo orale, scritto o in altri modi secondo le proprie preferenze.

L'elenco delle attività rientranti nel diritto alla libera di espressione come indicato al secondo comma dell'art. 34 del testo costituzionale dell'Ucraina sembra di imitare quelli indicati all'art. 19 della DUDU e all'art. 19.2 del PIDCP nella parte ove contengono la formulazione "cercare, ricevere e diffondere informazioni". Tuttavia, le differenze del testo ucraino prevalgono sulle assomiglianze in rapporto ai testi internazionali, poiché il testo ucraino ricorda i testi internazionali solo per quanto riguarda l'attività di diffondere informazioni, mentre differisce nell'ommettere l'attività di cercare e ricevere, sostituendole con quelle di

¹¹⁷² K. Jakubowicz, *Post-communist Political Systems and Media Freedom and Independence*, in J. Downey, S. Mihelj (a cura di), *Central and Eastern European Media in Comparative Perspective. Politics, Economy and Culture*, cit., pp. 20-21.

¹¹⁷³ La Costituzione dell'Ucraina del 28 giugno 1996, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

collezionare, conservare ed utilizzare informazioni. L'elenco presentato al secondo comma sembra piuttosto essere stato elaborato sulla base dell'art. 5 della Legge sull'informazione del 1992 che attribuisce al diritto all'informazione le attività di "ottenere, utilizzare, distribuire, stoccare e tutelare le informazioni".

Per quanto riguarda invece il titolare del diritto, il testo ucraino segue i testi internazionali e le Costituzioni dei paesi liberal democratici che, riconoscono il diritto alla libertà di espressione ad ogni individuo, indipendentemente da criteri come quello della cittadinanza che è previsto in alcuni testi costituzionali.

In riferimento ai limiti stabiliti al terzo comma dell'art. 34 della Costituzione, essi sono identici a quelli stabiliti con la Legge sull'informazione del 1992 e quasi identici con quelli dell'art. 10.2 della CEDU, l'unica eccezione rispetto a quest'ultimi risiede nell'omissione nel testo ucraino del limite della morale e del requisito della necessità in una società democratica. Tuttavia, l'elenco dei limiti che possono essere applicati nella formulazione del terzo comma dell'art. 34 della Costituzione non è esaustivo. Più di recente la Corte Costituzionale con una sentenza di interpretazione ha dichiarato che oltre alle tradizionali giustificazioni legittimanti l'intervento restrittivo dell'art. 34.3 della Costituzione, possono essere considerate legittime anche le restrizioni indicate all'art. 5 della Legge sull'informazione del 1992, cioè, esercitare il diritto in modo da non violare i diritti sociali, politici, economici, spirituali, ambientali, o gli altri tipi di diritti, libertà ed interessi legittimi degli individui, oppure, i diritti e gli interessi delle persone giuridiche¹¹⁷⁴.

Il diritto alla libertà di espressione dell'art. 34 rappresenta il regime principale di tutela giuridica offerta dal testo costituzionale, ma non affatto l'unico esistente, poiché il diritto alla libertà di espressione in senso ampio riguarda anche: il diritto alla privacy (art. 31 e 32); il diritto all'informazione (art. 32); il dovere di informare l'arrestato o il trattenuto (art. 29); la libertà di coscienza (art. 35); il diritto di associazione (art. 36); il diritto di partecipare agli affari dello Stato (art. 38); il diritto di riunione (art. 39); il diritto di petizione (art. 40); il diritto di sciopero (art. 44); il diritto d'accesso ad informazioni veridiche sullo stato dell'ambiente naturale (art. 50); il diritto all'istruzione (art. 53); la libertà di creazione (art. 54); il diritto di essere informati sui propri diritti e doveri (art. 57).

Da questa serie, il diritto all'informazione rappresenta una delle più importanti manifestazioni del diritto alla libertà di espressione e, nel caso della Costituzione dell'Ucraina, l'art. 34 dovrebbe essere letto insieme al diritto all'informazione dell'art. 32 della Costituzione, a maggior ragione in vista del fatto che "l'informazione" sta alle fondamenta dell'intera costruzione della libertà di espressione nell'ordinamento giuridico ucraino. Infatti, la prima legge del settore è stata intitolata, appunto, la legge sull'informazione. Perciò, in vista di tale osservazione dovrebbe essere letto il diritto all'informazione indicato all'art. 32 della Costituzione che, è composto da: la garanzia di non interferenza nella vita personale e familiare, ad eccezione dei casi previsti dalla Costituzione (art. 32.1); la garanzia contro la collezione, conservazione, utilizzo, disseminazione di informazioni confidenziali senza il consenso della persona alla quale tali informazioni si riferiscono, ad eccezione dei casi stabiliti dalla legge e solo per

¹¹⁷⁴ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 2 del 20 gennaio 2012, <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/02-rp-2012.doc>.

motivi di sicurezza nazionale, benessere economico o diritti umani (art. 32.2); il diritto di consultare informazioni che riguardano la propria personalità e possedute dalle autorità pubbliche (art. 32.3); il diritto di ricorrere al giudice per la tutela del diritto di rettifica, nonché il diritto di chiedere l'eliminazione dell'informazione errata e di chiedere il risarcimento dei danni (art. 32.4).

Tale formulazione degli articoli sul diritto all'informazione e sul diritto alla libertà di espressione crea non poche difficoltà di interpretazione, poiché un'interpretazione logico-letterale degli entrambi rivela non poche situazioni di conflitto. La soluzione a tale problema è stata offerta dai giudici costituzionali che, attraverso l'enfaticizzazione del valore supremo della persona nell'ordinamento costituzionale ucraino, hanno suggerito la preferenza per i valori individuali rispetto a quelli sociali, ovvero, per il diritto alla privacy dell'art. 32 rispetto al diritto alla libertà di espressione dell'art. 34. Cioè, nel processo di bilanciamento tra i primi due commi dell'art. 32, che tutelano l'informazione sulla vita privata, ed i commi secondo e terzo dell'art. 34, che stabiliscono la libertà ed i limiti del diritto all'informazione, è più probabile che verranno preferiti i diritti alla riservatezza dell'art. 32 rispetto al diritto di collezionare, conservare, utilizzare e diffondere liberamente informazioni dell'art. 34¹¹⁷⁵.

2.2.2. *La Legge sulla petizione e la Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive.*

Negli stessi anni in cui è stata adottata la Costituzione, l'ordinamento giuridico è stato rafforzato con la leggi su: pubblicità, N. 270/96 del 3 luglio 1996; petizione, N. 393/96 del 31 ottobre 1996; attività editoriale, N. 318/97; sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive, N. 538/97; attività della comunicazione di massa e l'autonomia dei *mass media* locali, N. 539/97; assistenza statale ai *media* e la tutela dei giornalisti, N. 540/97.

Tra queste particolare interesse presentano la Legge sulla petizione e la Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive. La prima, perché sembra di reintrodurre un elemento che caratterizzava la precedente forma di Stato, la seconda invece, perché è strettamente collegata all'attività radiotelevisiva, il *focus* della presente indagine.

La Legge sulla petizione sembra reintrodurre la concezione della libertà-partecipazione tipica dell'ordinamento sovietico¹¹⁷⁶. Tale interpretazione risulta dal primo articolo della legge che esprime l'intenzione di assicurare la trasparenza ed il corretto funzionamento del sistema statale attraverso il coinvolgimento dei cittadini alla gestione degli affari pubblici e statali. Allo scopo di migliorare l'attività delle autorità statali, delle autorità dell'autonomia locale, di imprese, istituzioni e organizzazioni, i cittadini sono incoraggiati ad avanzare proposte, reclami, richieste e petizioni contestanti le carenze o le azioni dei funzionari che ostacolano l'esercizio degli interessi legittimi o dei diritti socio-economici, politici e personali dei cittadini (art. 1). La complessità di questo meccanismo presuppone l'istituzione di numerosi rapporti, diritti, doveri e strumenti di tutela. In questo

¹¹⁷⁵ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 2 del 20 gennaio 2012.

¹¹⁷⁶ Legge sulla petizione N. 393/96-VR del 31 ottobre 1996, <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.

senso, il meccanismo comprende: la possibilità di esercitare il diritto nella lingua ucraina o in un'altra lingua convenuta dalle parti del rapporto (art. 6); salvo quanto previsto dai trattati internazionali, il diritto dei non cittadini residenti in Ucraina ad un trattamento giuridico uguale a quello dei cittadini (art. 1); il diritto di denunciare e di ricorrere al giudice contro le azioni o le decisioni delle autorità (art. 16); il diritto dei cittadini che hanno presentato denunce o reclami di: conoscere le misure prese e i materiali dell'ispezione, inviare materiali supplementari e partecipare all'esame, ricevere una risposta in forma scritta sui risultati dell'esame e di richiedere il risarcimento dei danni (art. 18). Rispettivamente, allo scopo di soddisfare i diritti dei cittadini, la Legge impone una serie di obblighi e doveri in capo alle autorità, le quali devono: esaminare i messaggi dei cittadini, non perseguirli per il fatto di aver esercitato il diritto (art. 9), non adottare comportamenti discriminatori, non divulgare l'informazione ottenuta (art. 10), assicurare il ripristino dei diritti violati, adottare misure per rimediare i danni causati (art. 19), controllare il rispetto della legge (art. 28 e 29), etc.

La Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive ha lo scopo di attuare le norme costituzionali degli articoli 85.12 e 106.13, che sanciscono il potere del Parlamento ed il potere del Presidente di nominare e dimettere dalla carica metà dei membri del Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive¹¹⁷⁷. La regolazione del Consiglio con la Legge del 1997 ha completato la disciplina contenuta nell'art. 5 della Legge sulla radiotelevisione del 1993 e, insieme a quest'ultima, ha subito un ampio processo di revisione negli anni successivi alla Rivoluzione arancione. Nella versione prima della revisione del 2005, la Legge sul Consiglio era composta da 41 articoli che disciplinavano, grosso modo, la composizione e le competenze del Consiglio, nonché i diritti degli utenti.

Il Consiglio viene riconosciuto direttamente nella legge come organo costituzionale autonomo e permanente, in subordinazione al Presidente e al Parlamento, e con la funzione di garantire: la libertà di espressione e l'informazione di massa; i diritti e gli interessi legittimi degli utenti, dei produttori e dei distributori di informazioni; la politica delle licenze; il controllo del rispetto della legislazione nel settore radiotelevisivo (art. 1, 2 e 17). Il Consiglio svolge la propria attività in base ai principi di legalità, trasparenza, collegialità, obiettività, pluralismo politico e ideologico, morale, rispetto del diritto internazionale (art. 4). La composizione di otto membri viene mantenuta come indicato nella Legge sulla radiotelevisione del 1993, quattro essendo nominati dal Parlamento e gli altri quattro dal Presidente. I membri del Consiglio: restano in carica per un termine di quattro anni; vengono nominati tra gli esperti dell'ambito giornalistico, giuridico, radiotelevisivo, scientifico, culturale e artistico (art. 9); non possono essere membri del Consiglio per più di due mandati consecutivi (art. 5); possono essere sostituiti contemporaneamente al massimo due membri tra quelli nominati da ognuna delle parti (art. 8); non possono svolgere altre funzioni od incarichi (art. 11). I candidati da parte del Parlamento vengono eletti tra quelli presentati ai deputati da parte della Commissione parlamentare per le questioni radiotelevisive e tenendo in considerazione le fazioni parlamentare. Vengono nominati i primi quattro candidati che hanno ottenuto il maggior numero dei voti (art. 6). I candidati da parte del

¹¹⁷⁷ Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive, N. 538/97-VR del 23 settembre 1997, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80>.

Presidente vengono invece nominati dopo la consultazione del Primo ministro e dei ministri rappresentanti i ministeri con interessi collegati al settore radiotelevisivo (art. 7). Il Presidente del Consiglio è eletto con voto segreto dai membri del Consiglio, dopodiché deve essere confermato dal Parlamento e dal Presidente della Repubblica (art. 12). Oltre la novità sulla necessaria conferma del Presidente del Consiglio da parte del Parlamento e del Presidente, la nuova legge estende la responsabilità del Consiglio, obbligato ora a presentare relazioni annuali non solo al Parlamento ma anche al Presidente (art. 31). Viene tolta la possibilità per il Consiglio di applicare la misura sanzionatoria di annullamento della licenza, la sospensione rimanendo la più severa sanzione (art. 32). Inoltre, vengono stabilite regole con riguardo alle decisioni del Consiglio e alle modalità con le quali esse sono prese. Ovvero, le decisioni si considerano approvate se vengono firmate da tutti i membri presenti alla riunione alla quale la decisione è stata presa, ma perché una riunione sia considerata valida devono essere presenti almeno sei membri del Consiglio (art. 36).

Infine, innovativo della Legge è il capitolo quarto sui diritti degli utenti. Gli utenti hanno il diritto di rivolgersi al Consiglio con proposte, consigli, e reclami, che, devono essere analizzate dal Consiglio nel termine massimo di un mese e seguite da risposte ai ricorrenti (art. 33).

2.3. *Il periodo dell'intensificazione della censura (1999-2004).*

Il periodo successivo alle elezioni parlamentari del 1998 e, soprattutto, a quelle presidenziali del 1999 è caratterizzato da un drastico peggioramento della libertà di espressione in Ucraina.

Nonostante l'adozione della Costituzione e di un complesso pacchetto di leggi che riconoscevano da diverse angolature la libertà di espressione, la loro applicazione alla pratica incontrava numerose difficoltà e, per tale motivo, il processo di affermazione della libertà di espressione era lento e complicato.

L'influenza della politica sui *media* era arrivata a livelli mai conosciuti dall'Ucraina indipendente e le lotte dei poteri per il controllo dei *media* erano diventate fenomeni più che evidenti. Gli atti e i fatti di censura e di pressione sui *media* e sui giornalisti erano numerosi e regolari. Il caso riguardante l'implicazione del Presidente alla scomparsa del giornalista Gongadze è l'esempio più comune e diffuso per spiegare la situazione della libertà di espressione nell'Ucraina di quei anni. Un altro esempio altrettanto tipico per quel periodo sono i "temniki", ovvero, istruzioni precise e regolari che arrivavano alle società di stampa e di radiotelevisione con indicazioni riguardanti il contenuto e la modalità di presentazione delle notizie. Esse non contenevano alcun segno da permettere ad identificarne il mittente, ma si presuppone che venissero spedite dall'amministrazione del Presidente¹¹⁷⁸. Inoltre, l'opposizione non aveva accesso

¹¹⁷⁸ M. Dyczok, *Do the Media Matter? Focus on Ukraine*, in M. Dyczok, O. Gaman-Golutvina (a cura di), *Media, Democracy and Freedom. The Post-Communist Experience*, Peter Lang, Bern, 2009, p. 22; Freedom House, *Freedom of the Press 2003. A Global Survey of Media Independence*, p. 128, <https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTP%202003%20Full%20Report.pdf>.

al servizio di radiotelevisione dello Stato e i *media* non leali alle forze politiche al potere subivano regolari controlli di sicurezza e fiscali¹¹⁷⁹.

Tuttavia, le vicende di questo periodo presentano un'interessante argomento di studio sul rapporto tra la democrazia e il diritto all'informazione in Ucraina. Secondo Marta Dyczok, sia nel 1991 che nel 2004 la società ucraina ha scelto la via della democrazia in condizioni di poca ed inaccurata informazione, ciò che ha determinato l'autrice a considerare che ci sono fattori più imponenti dei *media* che influenzano il processo di democratizzazione. La Professoressa arriva a questa conclusione analizzando in particolare gli eventi che hanno portato la società ucraina nella prima metà degli anni 2000 a riconfermare il desiderio di vivere in uno Stato democratico. Ovvero, nonostante il fatto che nella campagna elettorale per le elezioni parlamentari del 2002 i *media* promuovevano intensamente il blocco politico del Presidente "Per l'Ucraina Unita", mentre all'opposizione è stato offerto solo il 13% del tempo di emissione rispetto al primo, le elezioni sono state vinte dall'opposizione con il circa 60% dei voti, il doppio di quanto aveva ottenuto il blocco politico "Per l'Ucraina Unita"¹¹⁸⁰. Questa sconfitta ha determinato le élite ad intensificare la manipolazione dell'opinione pubblica attraverso i *media* per le elezioni presidenziali del 2004, ma anche in questo secondo caso il candidato dell'opposizione aveva vinto, seppur dopo lunghe contestazioni di frode delle elezioni e di sanguinose proteste durante la Rivoluzione arancione.

Attraverso questi analisi Dyczok nota che, nonostante le élite concepivano i *media* come il mezzo più importante per influire sull'opinione pubblica, i messaggi e le idee dell'opposizione sono riuscite a circolare anche fuori dai *media* monopolizzate dalle élite. In vista di queste considerazioni, Dyczok considera che i *media* non rappresentano l'elemento con la più grande influenza nel determinare la democratizzazione della società.

2.3.1. *Le leggi del periodo di censura dei media.*

Durante il periodo della censura vengono adottate alcune leggi poco rilevanti per lo studio in esame, ma comunque meritevoli di attenzione. Così, l'assetto giuridico della libertà di espressione viene completato nel 2000 con la Legge sulle frequenze radio, N. 1770¹¹⁸¹. Questa si basa sui principi di efficienza, trasparenza e non discriminazione (art. 13); istituisce il "Centro dello Stato per le frequenze radiofoniche", ente dotato di una certa autonomia ed in proprietà dello Stato (art. 16); nonché, indica la procedura di assegnazione delle frequenze. L'elemento di specialità di questa legge è rappresentato dall'ampia competenza dello Stato Maggiore, il quale, insieme al Centro per le frequenze, decide sulla distribuzione delle frequenze. L'attribuzione di questo potere agli organi delle forze armate è giustificata dalla necessità di soddisfare prima di tutto, gli interessi militari dello Stato, e solo dopo, gli altri interessi. Questa politica trae origine dal sistema

¹¹⁷⁹ Freedom House, *Freedom of the Press 2003. A Global Survey of Media Independence*, p. 128.

¹¹⁸⁰ M. Dyczok, *Do the Media Matter? Focus on Ukraine*, in M. Dyczok, O. Gaman-Golutvina (a cura di), *Media, Democracy and Freedom. The Post-Communist Experience*, cit., pp. 17-32.

¹¹⁸¹ Legge sulle frequenze radio, N. 1770-III del 1 giugno 2000, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1770-14>.

sovietico ed è molto probabile che verrà mantenuta o rinforzata in vista dell'attuale situazione geopolitica.

Nel 2003 invece, viene adottata la Legge sulle telecomunicazioni, N. 1280 del 18 novembre 2003¹¹⁸². Essa ha lo scopo di garantire la prestazione del servizio di telecomunicazione, in condizioni di mercato equo ed aperto, e col rispetto dei diritti dei consumatori (art. 2). In riferimento a questi ultimi, la Legge specifica che i diritti dei consumatori dei servizi di telecomunicazione consistono nella tutela di questi ultimi da parte dello Stato, di accesso gratuito ai servizi di telecomunicazione, di sicurezza del servizio di telecomunicazione; di scegliere l'operatore, il tipo e la quantità dei servizi, di ricevere il servizio in modo puntuale e qualitativo, di essere rimborsati delle perdite causate da guasti o prestazioni improprie dell'operatore, etc. (art. 32). In tale modo, il legislatore non solo tutela il consumatore, ma afferma anche il principio del pluralismo e della libera concorrenza per i fornitori di servizi di telecomunicazione. Alcune disposizioni della Legge in esame contengono riferimenti all'istituzione di un Consiglio Nazionale per le telecomunicazioni, ma questo argomento verrà trattato successivamente, poiché in riferimento ad esso si è espressa nel 2008 con sentenza di incostituzionalità la Corte Costituzionale.

2.4. *La libertà di espressione dopo la Rivoluzione Arancione.*

2.4.1. *Le revisioni delle Leggi sulla radiotelevisione e sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive.*

Negli anni successivi alle elezioni presidenziali del 2004 e alla rivoluzione arancione, in seguito alle quali Presidente era diventato il *leader* dell'opposizione Viktor Yushchenko, si è intervenuto con modifiche legislative allo scopo di diminuire l'influenza politica sui *media* e di incrementare la tutela della libertà di espressione. Con queste argomentazioni la nuova classe politica aveva giustificato le modifiche alle leggi sulla radiotelevisione e sull'istituto di garanzia dell'attività radiotelevisiva.

Rispetto al Consiglio Nazionale, le nuove modifiche introdotte nel 2005 non sembrano aver cambiato in modo sostanziale la disciplina precedente¹¹⁸³. La Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive del 1997 viene presentata con una nuova struttura più compatta, rispetto alle precedenti sei sezioni e 41 articoli la legge è ristrutturata ora in cinque sezioni e 26 articoli. Questa riduzione delle sezioni e degli articoli non significa però anche una riduzione della materia disciplinata dalla Legge, ma piuttosto un cumulo degli articoli precedenti in articoli ora più lunghi. Tuttavia, la Legge introduce anche elementi nuovi. Viene aumentato il termine in carica per i membri del Consiglio, da quattro a cinque anni (art. 4), il mandato di membro può essere attribuito alla stessa persona per massimo due volte in assoluto. Il Presidente non è più obbligato a consultare il Primo ministro e i ministri interessati (art. 6). Non è più necessaria la conferma del Parlamento e

¹¹⁸² Legge sulle telecomunicazioni, N. 1280-III del 18 novembre 2003, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

¹¹⁸³ Legge sull'introduzione delle modifiche alla Legge sul Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive, N. 2461-IV del 3 marzo 2005, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-15>.

del Presidente per l'approvazione del Presidente del Consiglio che è stato eletto dai membri del Consiglio (art. 9). Rimane la presentazione della relazione annuale al Presidente e al Parlamento, ma viene introdotta la possibilità di quest'ultimi di dimettere i membri da essi nominati se non sono soddisfatti della relazione annuale (art. 16). La disciplina delle sanzioni è rimossa, rinviando alla disciplina delle sanzioni contenuta nella Legge sulla radiotelevisione. Inoltre, vengono rimossi anche i diritti degli utenti.

La Legge sulla radiotelevisione ha subito modifiche maggiori rispetto alla Legge sul Consiglio Nazionale, infatti, il numero degli articoli contenuti della legge è stato aumentato da 50 a 75¹¹⁸⁴. Rimangono sostanzialmente immutate le sezioni riguardanti i diritti degli utenti, i diritti e i doveri delle società radiotelevisive, la responsabilità dei danni. Sono invece modificate le norme sui principi della politica statale con riguardo all'attività radiotelevisiva, è istituito il servizio radiotelevisivo dello Stato, sono modificate le norme anti monopolio, vengono introdotte norme per la trasmissione digitale, sono stabilite regole separate per le trasmissioni radiofoniche.

I principi della politica statale corrispondono alle modifiche complessivamente introdotte nel testo di legge. Essi rappresentano le linee guida per l'esercizio di definizione di tale politica da parte del Parlamento e per l'elaborazione degli strumenti di attuazione e tutela da parte del Governo, ovvero: svolgere una politica protezionistica per la distribuzione dei programmi di produzione interna; creare condizioni di trasmissione secondo le esigenze informative e culturali sia dei cittadini ucraini presenti nello Stato che di quelli che vivono fuori dall'Ucraina; incoraggiare la formazione di forme associative autogovernate che emettono informazioni televisive e radiofoniche; non ostacolare la ricezione diretta di programmi televisivi e radiofonici provenienti da altri paesi e presentati nella lingua di una minoranza nazionale o di una regione dell'Ucraina; stabilire meccanismi di prevenzione delle forme di monopolio; garantire l'esercizio del diritto d'accesso all'informazione e del diritto di partecipazione a discussioni libere ed aperte dei problemi socialmente importanti mediante il ricorso alla trasmissione televisiva e radiofonica; creare strumenti in grado di limitare l'espressione e diffusione di informazioni incitanti alla guerra, violenza, crudeltà, discriminazione razziale, odio religioso; promuovere il pluralismo ideologico e politico nell'ambito dei *media* audiovisivi; emettere atti legislativi per istituire un'autorità con funzioni di regolamentazione, registrazione e controllo (art. 4); divieto di censura ed indipendenza nell'attività di definizione del contenuto dei programmi (art. 5); istituzione di un servizio pubblico nazionale (art. 11); tutela della concorrenza (art. 8 e 26).

Allo scopo di vietare la formazione delle condizioni di monopolio, la Legge stabilisce che nessuna persona fisica o giuridica può controllare più del 35% del mercato della radiotelevisione e le società di radiotelevisione non possono ottenere più di una licenza. A differenza di prima, il limite non è più imposto con riguardo alla partecipazione delle persone nelle singole società, ma rispetto alla partecipazione della società sull'intero mercato.

¹¹⁸⁴ Legge sull'introduzione delle modifiche alla Legge sulla radiotelevisione, N. 3317-IV del 12 gennaio 2006, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3317-15>.

Tra le novità più significative della legge è stata la riforma dei servizi radiofonico e televisivo dello Stato. Ognuno dei servizi viene organizzato intorno ad un Consiglio composto da 17 membri nominati dalla Rada, dai quali, 9 su proposta delle fazioni politiche della Rada, 4 su proposta del Presidente, e 4 su proposta delle associazioni rappresentanti il mercato radiotelevisivo (art. 14.2). Il candidato alla funzione di dirigente del servizio è scelto dal Consiglio del rispettivo servizio ed è proposto alla Rada che, a sua volta, lo presenta al Presidente per la nomina. Lo stesso procedimento deve essere seguito anche per la procedura di revoca dell'incarico di dirigente del servizio (art. 14.3). Questa modalità di nomina e dimissioni del dirigente ha costituito oggetto di ricorso alla Corte Costituzionale, in merito al quale la Corte si è espressa con la sentenza N. 21 del 2009 e che verrà presentata nelle sezioni successive. Infine, viene stabilito che entrambi i servizi adottano un proprio statuto che deve essere confermato con legge e entrambi possono modificare la forma dell'organizzazione societaria soltanto in quella di servizio pubblico nazionale (art. 14). In questo caso, la composizione, lo statuto e il modo di funzionamento non saranno più regolate dalla presente legge sulla radiotelevisione, ma da un'apposita legge "sui servizi pubblici radiofonici e radiotelevisivi" che, è stata adottata solo nel 2014.

2.4.2. La riduzione dei poteri del Presidente con riguardo al Consiglio Nazionale per le telecomunicazioni.

Almeno tre tratti distintivi possono essere individuati nella giurisprudenza costituzionale dell'Ucraina in relazione al diritto alla libertà di espressione. Il primo è costituito dal fatto che, in molti casi, l'oggetto di ricorso alla Corte è determinato dalle modifiche apportate all'ordinamento giuridico con le leggi di bilancio¹¹⁸⁵. Il secondo è costituito dall'enfasi per la tutela della sfera personale rispetto ad altri interessi maggiori. Il terzo invece, rappresenta il problema della libertà dei *media* contro le interferenze degli organi statali e politici. In riferimento a quest'ultima caratteristica, l'ordinamento giuridico ucraino è stato definito da parte dei giudici costituzionali con la sentenza N. 21 del 2008 e sentenza N. 21 del 2009.

La fonte che sta all'origine della sentenza N. 21 del 2008 è il ricorso alla Corte da parte di 55 deputati della Rada dell'Ucraina sulla presunta violazione degli art. 8, 19, 106 e 116 della Costituzione da parte di alcuni articoli della Legge sulle telecomunicazioni, N. 1280 del 18 novembre 2003, nella versione delle modifiche introdotte con la Legge N. 2222 del 2004, nonché, da parte dell'art. 2 del Decreto del Presidente dell'Ucraina "Sul Consiglio Nazionale", N. 943 del 21 agosto 2004¹¹⁸⁶. I ricorrenti consideravano contrarie alle norme costituzionali le nuove

¹¹⁸⁵ Ad esempio, oggetto della sentenza N. 6 del 2007 sono state le disposizioni della Legge sull'assistenza statale ai *media* e la tutela dei giornalisti, N. 540 del 1997, nella versione della legge di bilancio N. 489 del 2007, <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/6-rp/2007.doc>; Allo stesso modo, oggetto della sentenza N. 10 del 2008 sono state le disposizioni della legge sulle frequenze radio, N. 1770 del 2000, nella versione della legge di bilancio N. 107 del 2007, <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/10-rp/2008.doc>.

¹¹⁸⁶ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 21 del 2008, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-08>.

formulazioni degli art. 17.2, 17.3, 20.1 e 20.9 della Legge sulle telecomunicazioni del 2003 che, stabiliscono: il potere del Presidente di controllare il Consiglio nazionale per le telecomunicazioni (art. 17.2); lo svolgimento dell'attività del Consiglio nazionale per le telecomunicazioni in base alle disposizioni del Decreto "Sul Consiglio nazionale" (art. 17.3); la nomina da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri e la revoca da parte del Presidente della Repubblica dei membri del Consiglio nazionale per le telecomunicazioni (art. 20.1); la nomina da parte del Presidente dell'Ucraina della persona che deve ricoprire la posizione vacante nel Consiglio nazionale per le telecomunicazioni nel caso in cui la posizione è vacante da più di un mese (art. 20.9).

Nel decidere il caso, la Corte ha indicato che, secondo gli art. 8.2 e 19.2 della Costituzione, gli organi del potere centrale dello Stato devono svolgere le proprie funzioni nei limiti della Costituzione ed in conformità alle leggi e agli altri atti normativi adottati sulla base e secondo la Costituzione. In questo modo, ha ritenuto che le competenze del Presidente dell'Ucraina contenute nell'art. 106 della Costituzione rappresentano un elenco esaustivo e non possono essere mutilati con la fonte giuridica della legge. I giudici costituzionali hanno sostenuto che tale interpretazione delle disposizioni costituzionali è conforme alla giurisprudenza sviluppata in merito dalla Corte con: la sentenza del 2003 che interpreta in modo esaustivo i poteri del Presidente costituzionalmente previsti¹¹⁸⁷; la sentenza del 2004 che indica la Costituzione come la fonte esclusiva per la definizione dei poteri della Rada e del Presidente¹¹⁸⁸; la sentenza del 2007 che individua nella Costituzione la fonte per i poteri del Presidente¹¹⁸⁹.

In base a queste considerazioni, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità delle modifiche introdotte agli articoli 17.2, 17.3, 20.1 e 20.9 della Legge sulle telecomunicazioni del 2003 con la Legge del 2004 nelle parti dove stabiliscono competenze maggiori per il Presidente rispetto a quelle indicate nella Costituzione, nonché, dichiara incostituzionale l'art. 2 del Decreto presidenziale "Sul Consiglio nazionale" del 2004.

Tuttavia, questa soluzione non è stata condivisa da tutti i giudici della Corte. Infatti, la sentenza N. 21 del 2008 è composta anche dalla *dissenting opinion* del giudice Kampo, nominato nella carica di giudice costituzionale dal Presidente con decisione del 2005. Secondo il giudice Kampo, la sentenza della Corte si basa su un errata applicazione delle norme della legge "Sulla Corte Costituzionale dell'Ucraina". In particolare, dell'art. 71, che si riferisce alle questioni di verifica della costituzionalità degli atti giuridici adottati dagli organi del potere statale dell'Ucraina e da quelli della Rada della Repubblica autonoma di Crimea. Il giudice Kampo considerava che la Corte non avrebbe dovuto guidarsi dall'art. 71, ma dalle disposizioni dell'art. 10 della legge "Sulla Corte Costituzionale dell'Ucraina". Tale interpretazione trova fondamento nella domanda dei ricorrenti, i quali, hanno

¹¹⁸⁷ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 7 del 10 aprile 2003, <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/7-rp/2003.doc>.

¹¹⁸⁸ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 9 del 7 aprile 2004, <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/9-rp/2004.doc>.

¹¹⁸⁹ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 1 del 16 maggio 2007, <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-rp/2007.doc>.

indicato come oggetto della controversia alcuni poteri esercitati dal Presidente, ma appartenenti al Consiglio dei Ministri. Perciò, la Corte avrebbe dovuto procedere in base alle disposizioni riguardanti le questioni aventi come oggetto i poteri degli organi costituzionali dell'art. 10 della legge "Sulla Corte Costituzionale dell'Ucraina". Secondo questo ordine di idee, Kampo ritiene che la Corte non ha rispettato il dovere di informare i poteri dello Stato quando viene a trattare questioni aventi come parti gli organi costituzionali, violando in questo modo il diritto del Presidente di essere informato del caso. Inoltre, Kampo ritiene che la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 2 del Decreto presidenziale ha ostacolato il Presidente nell'esercitare i poteri indicategli nella legge contestata. Riassumendo, il giudice Kampo sostiene che la Corte ha violato alcune disposizioni di carattere sostanziale e procedurale. Il rispetto delle quali invece, avrebbe comportato il rifiuto del ricorso e il rispettivo esame della presunta violazione.

2.4.3. La riduzione dei poteri del Parlamento e del Presidente rispetto ai Consigli dei servizi statali per le trasmissioni radiofoniche e televisive.

La Corte ha emesso nel 2009 la sentenza N. 21 che, rispetto alla *ratio* e alle giustificazioni elaborate, si assomiglia alla sentenza con lo stesso numero del 2008¹¹⁹⁰. Questa sentenza riguarda le disposizioni sul servizio pubblico radiofonico e televisivo dello Stato introdotte nella Legge sulla radiotelevisione con il pacchetto di modifiche del 2006.

Similmente al caso del 2008, i soggetti del ricorso sono stati poco più di 50 deputati della Rada. L'oggetto del ricorso era costituito dalla presunta violazione dell'art. 14.3 della Legge sulla radiotelevisione del 1993 nella redazione della Legge N. 3317 del 12 gennaio 2006. I ricorrenti consideravano che l'art. 14.3 di nuova versione era contrario agli art. 8, 19, 95, 106 e 116 della Costituzione. Ricordiamo che, secondo il nuovo art. 14.3, il candidato alla funzione di dirigente del servizio è scelto dal Consiglio del servizio ed è proposto alla Rada che, a sua volta, lo presenta al Presidente per la nomina. Lo stesso procedimento deve essere seguito anche per la procedura del ritiro dell'incarico di dirigente del servizio. In tale modo, le disposizioni dell'art. 14.3 possono essere suddivisi in tre parti: la nomina e la rimozione dell'incarico di dirigente del servizio da parte del Presidente della Repubblica in base alla proposta della Rada; l'elezione del candidato a dirigente del servizio da parte del Consiglio e la sua presentazione alla Rada; l'elaborazione della proposta di rimozione dell'incarico da parte del Consiglio e la sua presentazione alla Rada.

Nel decidere sulla domanda presentatele in riferimento alla modalità di nomina e rimozione dall'incarico di dirigente del servizio radiofonico o televisivo, la Corte procede, in sostanza, interpretando per analogia le norme costituzionali e legislative sulla formazione del Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive. In questo modo, la Corte inizia dichiarando l'Ucraina uno Stato di diritto (art. 1 della Costituzione) ed indicando il dovere per gli organi centrali dello Stato di svolgere le proprie funzioni nei limiti della Costituzione ed in conformità alle leggi, nonché, il dovere di adottare leggi ed altri atti normativi sulla base ed in conformità alla Costituzione (art. 6.2, 8.2, 19.2 della Costituzione). Ulteriormente, la Corte indica

¹¹⁹⁰ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 21 del 2009, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-09/print>.

l'esclusività dello strumento della legge nel regolare i principi di organizzazione ed attività dei *mass media*, dei partiti politici e delle altre forme associative di cittadini (art. 92.1.11 della Costituzione), conferma la proprietà dello Stato del servizio pubblico televisivo e radiofonico (art. 14.1 della Legge sulla radiotelevisione), sottolinea il ruolo speciale della politica statale riguardo la radio e telediffusione. In riferimento a quest'ultimo aspetto, la Corte sostiene che il ruolo speciale della politica statale deriva dal riconoscimento costituzionale della partecipazione del Presidente e della Rada all'istituzione di organi esercenti tale politica. Un esempio di quest'ultimi è l'organo costituzionale e collegiale chiamato "Consiglio Nazionale per le trasmissioni radiotelevisive" (art. 1, 13, 14 e 15 della Legge sul Consiglio per le trasmissioni radiotelevisive del 1997). Successivamente, la Corte procede indicando la procedura di formazione del Consiglio contenuta negli art. 85.1.20 e 106.1.13 della Costituzione. Infine, la Corte conclude l'elenco delle disposizioni rilevanti riconfermando l'interpretazione esaustiva e restrittiva dei poteri del Presidente e del Parlamento stabiliti nella Costituzione richiamando in merito la stessa giurisprudenza presentata con la sentenza N. 21 dell'anno precedente¹¹⁹¹.

In base a queste argomentazioni, la Corte sostiene innanzitutto l'incostituzionalità dell'art. 14.3 nella parte riguardante i poteri della Rada e del Presidente dell'Ucraina di partecipare alla nomina e alla dimissione del dirigente del servizio radiofonico o televisivo, poiché tali poteri non sono previsti dalla Costituzione. Tuttavia, in base alle suesposti ragioni, la Corte amplia l'oggetto della sentenza oltre quanto le era stato chiesto e dichiara incostituzionale anche l'art. 14.2 della stessa legge. Cioè, ritiene incostituzionale l'art. 14.2 nella parte riguardante la partecipazione della Rada e del Presidente alla composizione dei Consigli dei servizi radiofonici e televisivi, togliendo in tale modo la possibilità per il Parlamento e per il Presidente di nominare i propri membri nel Consiglio.

Riassumendo, la Corte dichiara incostituzionali gli art. 14.2 e 14.3 della Legge sulla radiotelevisione del 1993 nella redazione della Legge N. 3317 del 12 gennaio 2006, perché contrari alle disposizioni degli articoli 8, 19, 95, 106 e 116 della Costituzione. Tuttavia, il controverso art. 14 viene interamente eliminato con la legge di revisione N. 271 del 2015, poiché nel 2014 i legislatori ucraini hanno adottato una Legge con la quale stabiliscono l'istituzione del servizio pubblico radiotelevisivo nazionale.

2.4.4. *L'istituzione del servizio pubblico radiotelevisivo.*

Più di recente, il legislatore ucraino sembra aver tenuto conto delle preoccupazioni del Consiglio d'Europa in riferimento alle pressioni politiche sui

¹¹⁹¹ Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 7 del 10 aprile 2003, indica che i poteri del Presidente sono definiti in modo esaustivo dalla Costituzione, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/7-rp/2003_0.doc; Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 9 del 7 aprile 2004, sottolinea che i poteri della Rada e del Presidente sono definiti dalla Costituzione, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/9-rp/2004_0.doc; Sentenza della Corte Costituzionale dell'Ucraina, N. 1 del 16 maggio 2007, stabilisce che i poteri del Presidente sono definiti dalla Costituzione, http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-rp/2007_0.doc.

servizi radiofonici e televisivi dello Stato e ha adottato una Legge per l'istituzione di tali servizi come pubblici¹¹⁹². Tale decisione non ha ritardato di essere salutata dal Consiglio d'Europa che, ha notato l'importanza di implementare tale Legge e di trasformare i servizi radiofonici e televisivi statali in servizi pubblici¹¹⁹³.

Viene così nel 2014 adottata la Legge sull'istituzione del servizio pubblico radiotelevisivo, destinata a creare la base giuridica e legale per le attività della televisione e radiodiffusione pubblica¹¹⁹⁴. La Legge si propone gli obiettivi di: soddisfare l'esigenza d'informazioni della società; favorire la partecipazione dei cittadini alle discussioni delle questioni socio-politiche più importanti; assicurare il dialogo nazionale; promuovere la formazione della società civile (art. 1). Per il raggiungimento di questi obiettivi, le autorità centrali fondano una serie di *media* pubblici radiotelevisivi, definendo le regole per lo svolgimento della loro attività e garantendo l'indipendenza dalle interferenze degli organi statali (art. 3). In questo modo, il servizio pubblico audiovisivo deve: fornire informazioni complete, obiettive, tempestive ed imparziali sugli eventi socialmente significativi in Ucraina e all'estero; garantire l'accesso trasparente ed equilibrato alle discussioni socialmente rilevanti; assicurare e soddisfare i bisogni informativi della società; promuovere il consolidamento della società ucraina e della lingua e cultura ucraina; promuovere lo sviluppo delle lingue e delle culture delle minoranze nazionali; offrire in modo tempestivo informazioni sulle situazioni d'emergenza; osservare le norme della morale, delle tradizioni e della cultura del popolo ucraino; difendere e promuovere i valori della famiglia; dare priorità agli interessi pubblici rispetto a quelli commerciali e politici; effettuare una chiara distinzione tra i fatti ed i giudizi di valore; assicurare la libera espressione delle opinioni, pensieri e credenze; non adottare comportamenti discriminatori; garantire la trasparenza dell'attività; promuovere il rafforzamento delle autorità ucraine al livello internazionale (art. 3 e 4).

Il servizio pubblico nazionale svolge la sua attività in base al proprio statuto che, inizialmente, viene adottato dal Consiglio di sorveglianza del servizio e deve essere confermato dal Gabinetto dei Ministri (art. 5), le ulteriori modifiche invece, sono elaborate dal Gabinetto dei Ministri in base alle proposte indirizzate in questo senso da parte del Consiglio di sorveglianza. Il Consiglio di sorveglianza è l'organo decisivo all'interno del servizio e, come tale, dispone del potere di: elaborare la politica del servizio; nominare i membri del Consiglio di amministrazione, eleggere l'amministratore generale, confermare il programma editoriale (art. 7). Per quanto riguarda la composizione, esso è formato da un rappresentante da ogni fazione o gruppo parlamentare della Rada e nove membri eletti dalla Commissione della Rada sulle questioni radiotelevisive tra i rappresentanti delle associazioni pubbliche del settore radiotelevisivo. Se il numero dei rappresentanti della Rada eccede quello dei rappresentanti delle associazioni, la

¹¹⁹² Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *The state of media freedom in Europe*, Risoluzione N. 1920 del 2013.

¹¹⁹³ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Attacks against journalists and media freedom in Europe*, Risoluzione N. 2141 del 2017.

¹¹⁹⁴ Legge sull'istituzione del servizio pubblico radiotelevisivo, N. 1227 del 17 aprile 2014, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1227-18>.

Commissione convoca una riunione delle associazioni e ne elegge altri membri in modo che il numero dei rappresentanti delle associazioni sia maggiore di uno rispetto a quelli della Rada (art. 8). I membri del Consiglio restano in carica per un termine di quattro anni e non possono svolgere tale incarico per più di due volte consecutive. In generale, la Legge contiene norme tipiche per un servizio pubblico nazionale anche rispetto ai diritti degli amministratori, alla politica editoriale, o ai finanziamenti.

3. GEORGIA.

La libertà di espressione dei mezzi di informazione di massa non ha conosciuto particolare evoluzione o rottura col passato dopo la Dichiarazione dell'indipendenza in Georgia. La continuità del passato è particolarmente evidente con riguardo alla libertà di espressione dei mezzi radiotelevisivi, poiché anche dopo la Dichiarazione dell'indipendenza essi hanno continuato a subire, seppur con fini diversi, una sostanziale influenza politica. Se durante il periodo sovietico i mezzi radiotelevisivi, come del resto tutti i *mass media*, erano impegnati per la propaganda del regime, dopo l'indipendenza essi sono stati impegnati per la propaganda contro il regime sovietico e contro i russi. Questo atteggiamento ha caratterizzato l'attività radiotelevisiva durante Gamsakhurdia, che ha utilizzato i due servizi nazionali di televisione a fini propagandistici per la lotta contro i nemici russi, ed è stato mantenuto, seppur con minore intensità, durante la presidenza di Shevardnadze e di Saakashvili¹¹⁹⁵. Tuttavia, il periodo a partire dalla presidenza di Saakashvili dovrebbe essere separato da quello precedente, poiché a partire dalla sua presidenza nel mese di gennaio del 2004 e dopo le elezioni parlamentari del 28 marzo dello stesso anno è iniziato un ampio processo di riforma della legislazione sulla libertà di espressione. Durante l'estate del 2004 furono adottate 32 leggi, 8 decreti e una risoluzione, tutte intese a riformare il quadro legislativo del diritto alla libertà di espressione.

3.1. *Dall'indipendenza alla Rivoluzione delle Rose (1991-2003).*

3.1.1. *La Legge sulla stampa del 1991.*

La disciplina del diritto alla libertà di espressione ed informazione ha costituito uno dei primi atti del processo di transizione democratica della Georgia. Infatti, la Legge sulla stampa ed altri mezzi di comunicazione di massa, N. 11 del 10 agosto 1991, è stata adottata quattro mesi dopo la Dichiarazione dell'Indipendenza della Georgia il 4 aprile 1991. La Legge ha disciplinato l'ordinamento giuridico fino all'abrogazione nel 2004 quando è stata sostituita dalla Legge sulla libertà di parola e di espressione. La Legge sulla stampa ed altri mezzi di comunicazione di massa del 1991 assomiglia in gran parte alla Legge dell'URSS sulla stampa ed altri *mass media* del 12 giugno 1990. Dal punto di vista della struttura, la Legge georgiana è

¹¹⁹⁵ Cfr. T. Berekashvili, *Trends in Georgia's Mass Media after the Rose Revolution*, in M. Dyczok, O. Gaman-Golutvina (a cura di), *Media, Democracy and Freedom. The Post-Communist Experience*, cit., p. 189.

formata da 32 articoli e sei capitoli¹¹⁹⁶. Nonostante dal punto di vista strutturale indichi un numero inferiore di articoli e capitoli rispetto alla legge dell'URSS, dal punto di vista del contenuto e del linguaggio usato, ne conferma la stretta trasposizione.

In modo simile alla Legge sulla stampa dell'URSS, la Legge georgiana indica nel primo capitolo i termini generali concernenti la libertà dei mezzi di informazione, ovvero: individua le fonti dell'ordinamento giuridico sui mezzi di informazione di massa (art. 5); definisce la libertà dei *media* (art. 1); elenca i mezzi rientranti nella nozione di *mass media* (art. 2); indica il regime linguistico dei *media* (art. 3). Per libertà dei *media*, la legge si riferisce ad una serie di diritti e garanzie. Rispetto ai diritti, stabilisce il diritto dei cittadini di ottenere informazioni sulla vita pubblica e dello Stato, nonché i diritti di divulgare e di proteggere le proprie opinioni (art. 1.2). In riferimento alle garanzie invece, vieta la censura (art. 1.3) e riconosce il diritto costituzionalmente garantito della libertà dei *media* (art. 1.1).

Al secondo capitolo, indica i soggetti aventi il diritto di istituire *mass media* (art. 6), indica le procedure di registrazione, obbliga le autorità statali di informare l'opinione pubblica (art. 18).

Al terzo capitolo invece, elenca i diritti ed i doveri dei cittadini, dei *mass media*, e dei giornalisti. Tutti i cittadini hanno il diritto di ricevere attraverso i *mass media* informazioni sull'attività degli organi statali, dei funzionari pubblici, e delle associazioni pubbliche e politiche. Quest'ultime invece, hanno il diritto di ricevere informazioni dalle autorità pubbliche, dalle altre associazioni o dai funzionari, nonché, il diritto di rivolgersi alle autorità o al giudice nei casi in cui l'informazione venga negata (art. 19). Sia i cittadini che le organizzazioni, hanno il diritto di rispondere, di confutare, e di chiedere la redazione dell'informazione offensiva. Inoltre, il diritto di rivolgersi al giudice se tali diritti vengono negati (art. 20). Infine, il capitolo conclude con una serie di specifici diritti, doveri e garanzie per le persone che svolgono l'attività giornalistica (art. 21-24).

Nell'ultima parte della legge, vengono stabilite garanzie di non interferenza nell'attività dei *mass media* (art. 26), la responsabilità per la violazione delle disposizioni legislative (art. 25), nonché la costituzione di una commissione responsabile di sorvegliare il rispetto e l'attuazione della legge (art. 32).

3.1.2. La libertà di espressione nella Costituzione del 1995.

La libertà di espressione nella Costituzione della Georgia del 1995 è disciplinata da due articoli, l'art. 19 e l'art. 24, i quali, sembrano di imitare le disposizioni indicate negli art. 18 e 19 della DUDU e del PIDCP¹¹⁹⁷.

Al primo comma, l'art. 19 della Costituzione riconosce cinque diritti di natura meramente individuale, ovvero, la libertà di parola, di pensiero, di coscienza, di religione e di credo. Al secondo comma, indica due garanzie, la garanzia di non essere perseguiti a causa della propria parola, pensiero, religione o credo, e la

¹¹⁹⁶ Capitolo 1- disposizioni generali, 2- attività e diffusione dei *mass media*, 3- diritti e doveri dei cittadini, *mass media* e giornalisti, 4- le responsabilità per la violazione, 5- cooperazione internazionale, 6- il controllo e l'attuazione della legge.

¹¹⁹⁷ La Costituzione della Georgia del 24 agosto 1995, <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=35>.

garanzia di non essere costretti ad esprimere le proprie opinioni in proposito. Al terzo comma invece, indica che la restrizione di tali diritti è vietata, salvo il caso in cui la loro espressione violi i diritti altrui.

Il primo comma sembra aver cumulato i diritti indicati agli articoli 18 e 19 della DUDU e all'art. 18 del PIDCP nelle parti ove stabiliscono che “ogni individuo ha diritto di opinione e di espressione” (art. 19 DUDU) e “ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, coscienza e di religione” (art. 18 DUDU e art. 18.1 PIDCP). Allo stesso modo anche il regime delle garanzie del secondo comma sembra di seguire la garanzia dichiarata all'art. 19 della DUDU “di non essere molestati per la propria opinione” e il diritto stabilito all'art. 19.1 del PIDCP, “ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni”. Per quanto riguarda invece la garanzia contenuta al terzo comma dell'art. 19 che tutela l'individuo contro l'esercizio dannoso della libertà di espressione altrui, essa è di tipo generale e rappresenta la più importante garanzia tra quelle previste dall'art. 19, anche se, essa non rappresenta l'unico scopo legittimo che può costituire motivo di restrizione per l'esercizio delle libertà indicate al primo comma¹¹⁹⁸.

Più articolato è invece l'articolo 24, il quale, al primo comma stabilisce il diritto di ogni individuo di ricevere e diffondere liberamente informazioni e di esprimere e diffondere le proprie opinioni oralmente, per iscritto o mediante altri mezzi. Successivamente, segue con l'indicazione di alcune garanzie aventi lo scopo di assicurare il rispetto di tali diritti, ovvero, la libertà dei mezzi d'informazione di massa, il divieto della censura e di monopolio: “I mezzi d'informazione di massa sono liberi. La censura è vietata” (art. 24.2); “Lo Stato o singole persone non hanno il diritto di monopolizzare i mezzi d'informazione di massa o i mezzi di diffusione delle informazioni” (art. 24.3). Infine, conclude indicando i limiti legittimi applicabili a tali diritti. L'esercizio dei diritti elencati nel primo e nel secondo comma del presente articolo possono essere limitati dalla legge qualora sussistano le condizioni necessarie al fine di garantire, in una società democratica, la sicurezza dello Stato, l'integrità territoriale o la sicurezza pubblica, per la prevenzione della criminalità, per la protezione dei diritti e della dignità altrui, per la prevenzione della divulgazione delle informazioni riconosciute come riservate o per garantire l'indipendenza e l'imparzialità della giustizia (art. 24.4).

Anche nel caso dell'art. 24 si notano assomiglianze ai testi internazionali. Così, la parte del primo comma che stabilisce il diritto di ricevere e diffondere informazioni sembra estratta dall'art. 19 della DUDU ove indica che la libertà di espressione include il diritto di ricevere e diffondere informazioni, nonché dall'art. 19.2 del PIDCP, che contiene una formulazione simile a quella dell'art. 19 della DUDU. Il costituente georgiano però aveva omissso d'indicare rispetto ai testi internazionali alcuni elementi di tipo soggettivo e di tipo oggettivo. Con riguardo al primo, l'art. 24 non stabilisce tra le attività comprese nella libertà di espressione anche quella di cercare. Con riguardo al secondo, l'art. 24 prevede la possibilità di ricevere e diffondere informazioni, ma non anche idee. Per quanto riguarda invece

¹¹⁹⁸ V. Menabde sulla sentenza della Corte Costituzionale della Georgia, *Akaki Gogichaishvili c. Parlamento della Georgia*, N. 241 dell'11 marzo 2004, V. Menabde, *Freedom of religion- where should we look for it?*, in *Constitutional Law Review*, Ilia State University and Constitutional Court of Georgia, N. 5, 2012, p. 106 ss., <https://evergreen.tsu.ge/eg/opac/record/151477>.

le restrizioni applicabili alla libertà di espressione dell'art. 24, esse sembrano essere state ispirate da quelle stabilite all'art. 10.2 della CEDU. In modo simile a quest'ultima, l'art. 24.4 della Costituzione georgiana indica che la restrizione deve essere prevista dalla legge e deve essere necessaria in una società democratica. Tuttavia, a differenza dell'art. 10.2 della CEDU, l'art. 24.3 della Costituzione georgiana non include la salute e la morale tra i criteri che possono costituire motivo di restrizione. In questo senso la Costituzione georgiana assomiglia alla Costituzione ucraina e moldava che non stabiliscono il criterio della morale e differisce dalle altre Costituzioni dell'area post socialista, come quelle della Romania, Serbia o Montenegro¹¹⁹⁹.

La particolarità della Costituzione della Georgia di offrire una doppia tutela alla libertà di espressione, sia sotto l'articolo speciale 24 che sotto l'articolo generale 19¹²⁰⁰, ha creato non poche difficoltà di interpretazione in riferimento all'articolo applicabile in ogni singolo caso. Ciò che ha richiesto l'intervento del giudice costituzionale allo scopo di rendere chiarezza¹²⁰¹. Secondo i giudici costituzionali, i due articoli si distinguono rispetto alla dimensione dell'espressione, tra l'espressione del *forum internum* e l'espressione all'esterno. Il regime giuridico della libertà di espressione indicato con l'art. 19 della Costituzione contiene diritti inviolabili della persona e ha lo scopo di garantire all'individuo l'invulnerabilità del suo *forum internum* e, come tale, i diritti ivi stabiliti non possono costituire oggetto di limitazioni, salvo i casi nei quali il loro esercizio che viene esteriorizzato violi i diritti e/o le libertà degli altri. Solo quando il *forum internum* viene esteriorizzato è possibile limitare tali diritti allo scopo di evitare la violazione dei diritti altrui. Per quanto riguarda invece la tutela e le restrizioni della libertà di espressione dell'art. 24, i giudici indicano che oggetto di restrizione dell'attività di espressione secondo l'art. 24 riguarda solo l'informazione rappresentante fatti, ma non opinioni. Solo i fatti richiedono la prova della veridicità dell'informazione, requisito che, invece, non è necessario per i giudizi di valore, cioè per l'informazione originaria dal *forum*

¹¹⁹⁹ Cfr. A. Di Gregorio, *Le transizioni alla democrazia nei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, cit., p. 94 ss.

¹²⁰⁰ Commissione Europea per la democrazia attraverso il diritto del Consiglio d'Europa, sessione plenaria N. 62, rapporto della sessione, CDL-PV(2005)001, Strasburgo, 7 aprile 2005, pp. 4-5, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PV\(2005\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PV(2005)001-e).

¹²⁰¹ Sentenza della Corte Costituzionale della Georgia, *Akaki Gogichaishvili c. Parlamento della Georgia*, N. 241 dell'11 marzo 2004, <https://www.constcourt.ge/uploads/other/0/262.doc.>; Sentenza della Corte Costituzionale della Georgia, *Unione politica di cittadini "Movimento per la Georgia Unita", Unione politica di cittadini "Partito Conservatore della Georgia", Difensore Pubblico, Associazione georgiana dei giovani avvocati, cittadini Zviad Dzidziguri, Kakha Kukava, Datchi Tsaguria, Jaba Jishkariani c. Parlamento della Georgia*, N. 482/483/487/502 del 18 aprile 2011, <https://www.constcourt.ge/uploads/other/0/526.doc.>; vedi E. Lomtadze, I. Porchkhidze (a cura di), *Constitutional Court. 20 years landmark decisions*, p. 29 ss., <https://www.constcourt.ge/en/ajax/downloadFile/2607>.

internum e frutto dell'interpretazione personale dell'individuo. Solo l'informazione riguardante fatti può essere sottoposta a restrizioni, a condizione di soddisfare cumulativamente i seguenti tre requisiti: l'informazione è stata disseminata; l'informazione è falsa e dannosa per la dignità e l'onore; l'autore della disseminazione non è in grado di fornire la prova della verità dell'informazione. In questo caso, il diritto di tutela della sfera personale dell'individuo e delle informazioni che lo riguardano prevale sull'esigenza della disseminazione di informazioni al pubblico o agli interessati.

3.1.3. *La Legge sulle comunicazioni e posta del 1999.*

Dopo l'adozione della Costituzione, l'ordinamento giuridico della libertà di espressione è stato integrato con una serie di leggi che, in un modo o nell'altro, riguardano la libertà di espressione, cioè: Legge sui segreti di Stato, N. 455 del 29 ottobre 1996; Legge sulla pubblicità, N. 1228 del 18 febbraio 1998; Legge sulle comunicazioni e posta, N. 2329 del 23 luglio 1999. Quest'ultima merita particolare attenzione, poiché prevede la costituzione di un organo di garanzia e controllo nel settore delle comunicazioni. Tuttavia, essa viene quasi interamente abrogata con la Legge sulle comunicazioni elettroniche del 2005.

Generalmente, la Legge sulle comunicazioni e posta, N. 2329 del 23 luglio 1999¹²⁰², contiene regole sull'emissione delle licenze e sull'attività delle persone in loro possesso¹²⁰³. Nel regolare il settore delle comunicazioni e della posta, la Legge indica di seguire i principi: dell'uguaglianza; divieto delle condizioni di monopolio; libera concorrenza; la tutela del consumatore; cooperazione internazionale; trasparenza (art. 4). Nonché, indica il Ministero dei trasporti e della comunicazione e la Commissione Nazionale per la regolazione dell'attività nell'ambito delle comunicazioni e della posta come organi principali del settore delle comunicazioni e della posta. Il primo rappresenta il potere statale nel settore, il secondo invece l'organo di regolazione del settore (art. 7). Rispetto a quest'ultimo, la Legge stabilisce che esso è una persona giuridica di diritto pubblico, indipendente e permanente (art. 20.1). Nonostante il riconoscimento dell'indipendenza, la Legge indica successivamente che la struttura e il funzionamento della Commissione sono determinate solo dalla presente Legge, ma richiedono anche la conferma del Presidente (art. 20.3). La funzione principale della Commissione consiste nell'emissione delle licenze e nello svolgimento dei controlli possessori delle licenze, nonché nel determinare i requisiti per il rilascio, i termini, il prezzo, la sospensione e l'annullamento delle licenze (art. 20.4). Prima della Commissione, questa funzione era svolta dal Ministero dei trasporti e della comunicazione¹²⁰⁴. La Commissione è composta da tre membri per un termine di sei anni che, sono

¹²⁰² Legge sulle comunicazioni e posta, N. 2329 del 23 luglio 1999, <http://images.policy.mofcom.gov.cn/flip/200906/667d43a8-b45e-4f30-b07a-e315ca11cf2c.pdf>; Sankartvelos sakanonbelomatsne, *Zakon Gruzii o sviazi i pochte*, V. 40, N. 47, 1999.

¹²⁰³ Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, esame del secondo rapporto periodico della Georgia il 9 agosto 2000, 26 febbraio 2001, p. 110, <https://www.refworld.org/docid/3be11c2f4.html>.

¹²⁰⁴ E. Tsotniashvili, *State of Georgian media since the Rose Revolution*, Institute for European Studies, Tbilisi State University, Tbilisi, 2010, p. 23.

nominati e revocati dal Presidente (art. 22). Nella prima composizione tuttavia, i membri della Commissione sono nominati in carica per termini rispettivamente di sei, quattro e due anni (art. 55). La stessa persona non può essere nominata come membro per più di due mandati (art. 23). Il membro della Commissione non può svolgere altri incarichi, funzioni o essere membro di associazioni politiche (art. 26). Il Presidente della Repubblica nomina la persona in carica di Presidente della Commissione (art. 24), mentre i funzionari della Commissione sono nominati e dimessi dai membri della Commissione (art. 25). Le decisioni della Commissione vengono adottate con la maggioranza dei voti dei suoi membri (art. 21). La Commissione è tenuta ad elaborare relazioni annuali che li presenta al Presidente, al Parlamento e al Ministero dei trasporti e della comunicazione (art. 32).

Una tale breve presentazione è sufficiente per realizzare che la Commissione non era per niente un organo indipendente, ma piuttosto uno strumento nelle mani del Presidente. Questa politicizzazione del settore delle comunicazioni era caratteristica per la Georgia di quegli anni. A circa dieci anni dall'indipendenza, i due servizi di televisione di copertura nazionale (Primo Canale e Secondo Canale) continuavano ad essere controllati dallo Stato, portando in tale modo a casi di autocensura dei giornalisti e favoreggiamento della politica statale¹²⁰⁵. Questo, in condizioni dell'assenza di sufficienti *media* privati in modo da presentare punti di vista diversi da quelli convenienti allo Stato, mentre quei *media* e giornalisti che invece tentavano di presentare punti di vista alternativi subivano spesso repressioni da parte delle autorità dello Stato¹²⁰⁶. In generale, tutti i *media* televisivi, sia quelli privati che statali, erano promotori di determinate forze politiche ed economiche al governo¹²⁰⁷, poiché la maggior parte di essi erano economicamente dipendenti dai sostegni economici offerti dallo Stato. Per quanto riguarda i *media* radiofonici, essi erano poco implicati nelle questioni politiche, mentre quelli a stampa, nonostante erano le fonti più obbiettive di informazioni e notizie, venivano poco seguiti dalla società.

3.2. Dopo la Rivoluzione delle Rose.

Il periodo successivo alla Rivoluzione delle Rose si distingue dal primo solo per l'ampia riforma legislativa con riguardo alla libertà di espressione, poiché, di fatto, la situazione è peggiorata. L'indipendenza dei *media* continuava ad essere seriamente minacciata, sia in modo diretto attraverso dichiarazioni da parte dei rappresentanti della classe politica, che in modo indiretto attraverso la dipendenza

¹²⁰⁵ Freedom House, *Georgia*, 2002, p. 1, <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2002/georgia>; Freedom House, *Freedom of the Press 2003. A Global Survey of Media Independence*, p. 76.

¹²⁰⁶ Freedom House, *Georgia*, 2002, p. 1, <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2002/georgia>; Freedom House, *Freedom of the Press 2003. A Global Survey of Media Independence*, pp. 75-76.

¹²⁰⁷ E. Tsotniashvili, *State of Georgian media since the Rose Revolution*, cit., p. 24; Freedom House, *Freedom of the Press 2003. A Global Survey of Media Independence*, pp. 75-76.

economica dallo Stato o da persone o gruppi di interessi economicamente influenti¹²⁰⁸.

E nonostante l'adozione di numerosi atti legislativi intesi a migliorare la situazione della libertà di espressione, la classe politica non sembra essere stata interessata ad applicarle anche nella pratica. Di fatto, la libertà di espressione dei *media* è peggiorata dopo le riforme degli anni 2004 e 2005. Caso esemplare in questo senso è quello dei canali televisivi privati di opposizione “Imedi” e “Kavkasija”. Ad entrambi i canali è stata sospesa la licenza perché sostenevano le proteste antigovernative che hanno avuto luogo nel mese di novembre 2007. Le autorità hanno considerato che le informazioni e le notizie da essi presentate non rispettavano il principio dell'imparzialità¹²⁰⁹. Tuttavia, le repressioni non si sono ridotte solo con la sospensione della licenza. Nel caso dell’“Imedi”, le forze dell'ordine hanno agito in modo illegale, prendendo d'assalto la sede della società e intimidendo i giornalisti. Dopo questo incidente, tutti i *media* della Georgia che prima rappresentavano l'opposizione sono diventati promotori delle politiche statali¹²¹⁰. La situazione è peggiorata a tali livelli, da indurre alcuni autori a sostenere che l'indipendenza e il pluralismo dei *media* erano nelle peggiori condizioni dalla proclamazione dell'indipendenza¹²¹¹. Infatti, nel 2009 sul mercato radiotelevisivo georgiano esisteva soltanto un canale di opposizione, “Kavkasija”, mentre gli altri canali hanno cessato l'attività in mancanza di sostegni economici da parte dello Stato o sono stati costretti con altre modalità a cessare la propria attività. Tuttavia, “Kavkasija”, l'unico rimasto indipendente, possedeva licenza di trasmettere solo nella capitale e non su tutto il territorio nazionale, nonostante la sua intenzione di trasmettere su tutto il territorio nazionale¹²¹².

Questo atteggiamento delle autorità verso i *media* televisivi non sembra essere cambiato con gli anni. Infatti, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha mostrato in vari occasioni preoccupazione con riguardo all'influenza politica ed economica verso i *media* televisivi¹²¹³. In particolare, rispetto: alle dichiarazioni politiche aggressive indirizzate ai *media* da parte dei membri al governo; alle pressioni di tipo economico e ai controlli a sorpresa svolti presso la

¹²⁰⁸ Freedom House, *Georgia*, 2002, pp. 1-2, <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/2005/georgia>.

¹²⁰⁹ T. Berekashvili, *Trends in Georgia's Mass Media after the Rose Revolution*, in M. Dyczok, O. Gaman-Golutvina (a cura di), *Media, Democracy and Freedom. The Post-Communist Experience*, cit., p. 191.

¹²¹⁰ E. Tsotniashvili, *State of Georgian media since the Rose Revolution*, cit., p. 24.

¹²¹¹ T. Berekashvili, *Trends in Georgia's Mass Media after the Rose Revolution*, in M. Dyczok, O. Gaman-Golutvina (a cura di), *Media, Democracy and Freedom. The Post-Communist Experience*, cit., p. 189; E. Tsotniashvili, *State of Georgian media since the Rose Revolution*, cit., p. 23.

¹²¹² E. Tsotniashvili, *State of Georgian media since the Rose Revolution*, cit., p. 24

¹²¹³ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *The state of media freedom in Europe*, Risoluzione N. 1920 del 2013; *Protection of the safety of journalists and of media freedom in Europe*, Risoluzione N. 2035 del 2015; *Attacks against journalists and media freedom in Europe*, Risoluzione N. 2141 del 2017.

sede del servizio pubblico radiotelevisivo; ai dubbiosi cambiamenti dei proprietari dei *media* televisivi; alle dichiarazioni del Primo ministro georgiano che suggerivano la fusione del servizio pubblico radiotelevisivo con la società televisiva privata “TV9” appartenente alla sua moglie. Queste segnalazioni da parte dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa dimostrano che i *media* continuano a rappresentare maggiore interesse per le forze politiche della Georgia, tuttavia, tale interesse è realizzato con metodi che violano l’indipendenza e il pluralismo dei *media* e, come tale, la libertà di espressione e il diritto all’informazione.

3.2.1. *La Legge sulla libertà di parola e di espressione del 2004.*

La Legge sulla libertà di parola e di espressione, N. 220 del 24 giugno 2004¹²¹⁴, e le altre riforme legislative della libertà di espressione avvenute tra gli anni 2004 e 2005 fanno parte di un’ondata di rilegiferazione della libertà di espressione che è caratteristica per più paesi dell’area post socialista e che, Andrei Richter chiama come la seconda generazione di leggi sulla libertà di espressione¹²¹⁵.

La Legge georgiana sulla libertà di parola e di espressione del 2004 non costituisce però l’unica manifestazione di questa ondata, poiché oltre al fatto che essa fa parte di un pacchetto di leggi di riforma della libertà di espressione, essa è stata preceduta, sia nell’anno 1999 che nel 2002, da tentativi di adottare una legge sulla libertà di espressione. Questi tentativi però non hanno avuto esito positivo perché i progetti di legge del 1999 e 2002 non sono riusciti ad ottenere da parte dei deputati del Parlamento il consenso necessario per la ratifica. Oltre la differenza consistente nella ratifica, il progetto di legge in base al quale è stata adottata la Legge del 2004 si differenzia dai precedenti progetti per il fatto che alla sua elaborazione hanno partecipato non solo le forze politiche al governo, ma anche associazioni non governative e rappresentanti dei *mass media*.

Il progetto è stato ratificato il 24 giugno 2004 con il nome di Legge sulla libertà di parola e di espressione e rappresenta un atto composto da soli venti articoli strutturati in cinque capitoli.

La Legge si propone l’obiettivo di attuare la tutela della libertà di espressione come indicata nella Costituzione e nei trattati sui diritti umani ai quali la Georgia ha aderito. In questo senso, l’art. 2 indica che la Legge deve essere interpretata in conformità alla Costituzione ed agli obblighi internazionali assunti dalla Georgia, compresi quelli derivanti dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

¹²¹⁴ Legge sulla libertà di parola e di espressione, N. 220 del 24 giugno 2004, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/33208/1/en/pdf>.

¹²¹⁵ Tra gli altri paesi che hanno modificato la legislazione della libertà di espressione adottando leggi di seconda generazione sono indicate la Lituania, Azerbaijan, Kazakhstan, Armenia, vedi A. Richter, *Freedom of Mass Media in the Post-Soviet Countries: Two Models of Regulations*, in P. Gross, K. Jakubowicz (a cura di), *Media Transformations in the Post-Communist World*, Lexington Books, Lanham, Maryland, 2013, p. 125 ss.

Secondo la definizione offerta dalla Legge, la libertà di parola e di espressione, comprende, in senso ampio, la garanzia dell'essere riconosciute come valori umani inviolabili e supremi (art. 3.1) e la garanzia di non negare i diritti e le libertà costituzionalmente previste e/o universalmente riconosciute (art. 3.3). La libertà di parola e di espressione è riconosciuta a tutti ed implica: l'assoluta libertà di pensiero; la libertà di parola e del dibattito politico; il diritto di cercare, ricevere, creare, archiviare, sviluppare e diffondere informazioni ed idee; indipendenza editoriale e pluralismo dei *media*; il diritto del giornalista di non rivelare la fonte dell'informazione; la libertà di studiare, insegnare e ricercare; la libertà artistica, di creazione e di invenzione; il diritto di parlare qualsiasi lingua e di usare qualsiasi calligrafia; la tutela degli informatori; la libertà da persecuzioni; la libertà di espressione della propria opinione, religione, convinzioni, coscienza, etc. (art. 3.2).

La Legge segue con l'indicazione della tutela per ogni persona del diritto di rivolgersi agli organi giudiziari con la richiesta di evitare o prevenire violazioni dei diritti riconosciuti e tutelati da questa Legge, nonché, di ripristinare il diritto violato per causa di influenze ed interferenze illegali (art. 6.1). Inoltre, indica che tutte le restrizioni dei diritti riconosciuti e protetti dalla presente Legge devono essere fondate su prove incontrovertibili (art. 7.1). Qualsiasi restrizione ai diritti riconosciuti e tutelati dalla presente Legge può applicarsi se è prevista in modo chiaro e comprensibile dalle fonti legislative e l'interesse tutelato dalla restrizione prevale sui danni causati dalla stessa (art. 8.1). Inoltre, l'atto legislativo contenente restrizioni dei diritti riconosciuti e tutelati dalla presente Legge, deve: perseguire scopi legittimi, essere necessaria in una società democratica, non discriminare, essere proporzionale (art. 8.2). Questi requisiti per l'applicazione delle restrizioni sembrano di imitare il famoso "three part test" applicato dalla giurisprudenza internazionale e dalla giurisprudenza di molti Stati nazionali, con la differenza che tra i requisiti stabiliti dalla Legge georgiana viene indicato anche quello della non discriminazione.

Ulteriormente, le disposizioni dell'atto legislativo indicano i contenuti delle espressioni che possono costituire oggetto disciplinato dalla legge, ovvero: diffamazione¹²¹⁶; oscenità; incitamento alla commissione di un crimine; dati personali e dati segreti di Stato, commerciali o professionali; pubblicità, televendita o sponsorizzazione; la libertà di parola e di espressione del personale militare, dell'organo amministrativo, o dei loro funzionari e dipendenti (art. 9).

Infine, la Legge sulla libertà di parola e di espressione abroga la Legge sulla stampa e altri *mass media* del 1992 (art. 20).

3.2.2. La Legge sulla radiotelevisione del 2004.

¹²¹⁶ La diffamazione di una persona privata comporta responsabilità civile, se l'attore riesce a dimostrare l'inesattezza dei fatti ed il nesso causale tra essi ed il danno causato (art. 13). La diffamazione di una persona pubblica comporta responsabilità civile, se l'attore riesce a dimostrare l'inesattezza dei fatti, il nesso causale tra essi ed il danno causato, e la conoscenza da parte del convenuto della presunta inesattezza dei fatti, oppure, se il convenuto ha tenuto un comportamento negligente che ha provocato la diffusione dei fatti inesatti (art. 14).

Secondo la Legge sulla radiotelevisione, N. 780 del 23 dicembre 2004¹²¹⁷, il quadro normativo nel settore delle audio telecomunicazioni deve essere interpretato in conformità alla Convenzione EDU e alla sua giurisprudenza ed è costituito dalla presente Legge, dalla Costituzione, dagli accordi internazionali, dal Codice elettorale, dalla legislazione sull'organo nazionale di regolamentazione e dalla legislazione sul diritto d'autore (art. 3.1 e 3.2).

I principali ambiti di disciplina della Legge sono le procedure per: lo svolgimento della trasmissione radiotelevisiva secondo i principi della libertà di espressione e della libertà di impresa; la creazione e definizione delle funzioni dell'organo nazionale di regolamentazione; la procedura per l'acquisizione del diritto di trasmissione (art. 1). A tale scopo, la Legge mira a garantire una libera audio telediffusione in conformità con i principi della trasparenza, correttezza ed imparzialità; stimolare un ambiente competitivo tra gli emittenti secondo i principi dell'uguaglianza, indipendenza ed uso efficiente delle frequenze (art. 2).

La Legge prosegue al secondo capitolo con la disciplina per la Commissione nazionale di regolamentazione nel settore radiotelevisivo. La Commissione è un ente permanente di diritto pubblico, non soggetto ad alcuna autorità statale, e con la funzione di: elaborare gli indirizzi della politica statale nel campo; controllare l'attuazione della legislazione; assegnare le frequenze; risolvere le controversie coinvolgenti gli emittenti e/o gli utenti; adottare regole di carattere deontologico (art. 5).

La Commissione svolge la sua attività in condizioni di indipendenza ed autonomia. A tale scopo, solo la Commissione può selezionare, nominare o licenziare i suoi dipendenti; un membro della Commissione può essere detenuto o perquisito solo con il consenso del Parlamento; ogni persona interessata può rivolgersi all'autorità giudiziaria per evitare o prevenire interferenze nell'attività della Commissione (art. 6).

La Commissione è composta da 5 membri che restano in carica per un termine di sei anni. La stessa persona non può svolgere più di due mandati in assoluto di membro della Commissione. Il candidato che può essere proposto a svolgere l'incarico di membro della Commissione deve essere una persona nota e credibile, con laurea, e almeno 10 anni di esperienza lavorativa.

Ogni persona può proporre candidati per membro della Commissione. Dopo la proposta dei candidati, il Presidente deve concordare con il Primo ministro una lista di candidati composta da almeno tre persone per ogni posto libero di membro della Commissione. La lista con tali candidati deve essere controfirmata dal Primo ministro in almeno tre giorni dopo il raggiungimento dell'accordo con il Presidente in riferimento ai candidati, dopodiché, tale lista è inviata al Parlamento che, nelle successive due settimane elegge i membri della Commissione tra i candidati proposti. Per essere eletto come membro, il candidato deve ottenere la maggioranza dei voti di tutti i deputati. Se invece, in seguito alla votazione nessuno dei candidati riesce ad ottenere i voti necessari, il Presidente della Repubblica entro 50 giorni deve presentare al Parlamento una nuova lista di candidati.

Il Presidente della Commissione viene eletto e dimesso dai membri della Commissione con la maggioranza dei voti. La procedura della dimensione può

¹²¹⁷ Legge sulla radiotelevisione, N. 780 del 23 dicembre 2004, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/32866/39/en/pdf>.

essere iniziata da almeno due membri della Commissione e sottoposta alla votazione entro dieci giorni. Se con la votazione non viene raggiunta la maggioranza, un'altra proposta di dimissioni non può essere proposta nei successivi tre mesi (art. 9).

Se con sentenza giudiziaria viene dichiarata la privazione della libertà di un membro della Commissione, il Parlamento deve entro un mese discutere in riferimento alla sua dimissione che, per essere confermata, richiede la maggioranza dei deputati presenti. Il membro della Commissione può essere dimesso anche su iniziativa di almeno un terzo dei membri del Parlamento nei casi prescritti dalla legge e con l'allegazione delle prove. Dopodiché, i deputati che hanno iniziato la procedura compilano nei prossimi trenta giorni una lista dei deputati favorevoli di sottoporre a votazione la dimissione del membro della Commissione. Nei successivi trenta giorni dopo la compilazione di tale lista si procede alla votazione che, richiede almeno i tre quinti dei voti dei deputati iscritti nella lista. Se invece non viene raggiunta tale maggioranza qualificata e, quindi, il membro della Commissione non viene dimesso, i fatti che hanno costituito motivo di tale iniziativa non possono essere presentati per un'altra iniziativa di dimissione contro lo stesso membro. Se, invece, con la votazione viene raggiunta la maggioranza necessaria, il membro della Commissione viene dimesso e questa decisione del Parlamento non può costituire oggetto di ricorso per la tutela giudiziaria (art. 10). La Commissione è tenuta ad elaborare relazioni annuali sulla sua attività e di presentarle al Parlamento, al Presidente e al Primo ministro (art. 13), nonché adotta il Codice deontologico del settore radiotelevisivo (art. 50).

All'ultimo articolo di questo capitolo, la Legge obbliga i servizi radiotelevisivi di sviluppare un meccanismo efficiente di autoregolazione per esaminare e rispondere in modo tempestivo ed argomentato ai reclami da parte degli utenti (art. 14.1).

Al terzo capitolo viene regolato il servizio pubblico radiotelevisivo. Il servizio pubblico radiotelevisivo è un soggetto di diritto pubblico, indipendente dallo Stato e dalle sue istituzioni (art. 15). Gli organi direttivi del servizio sono l'amministratore generale e il Consiglio di sorveglianza, la creazione o lo scioglimento degli altri organi del servizio sono decise con lo statuto del servizio (art. 22). I requisiti per i candidati di membro del Consiglio di sorveglianza e il termine dell'incarico sono identici a quelli della Commissione nazionale di regolamentazione nel settore radiotelevisivo. Il Consiglio è composto da 9 membri eletti dal Parlamento con la maggioranza dei voti di tutti i deputati. Tra i candidati proposti al Parlamento: due vengono eletti tra quelli del Difensore Civico; tre dalla maggioranza parlamentare, se invece non esiste una maggioranza parlamentare, dalle fazioni parlamentari; tre da almeno un quarto dei deputati non appartenenti alla maggioranza parlamentare; uno dal Consiglio Supremo della Repubblica Autonoma di Ajara. I membri del Consiglio vengono sostituiti per un terzo ogni due anni e il mandato è unico, la stessa persona non può essere membro del Consiglio per più di una volta. Se il posto di membro si libera prima del termine di sei anni, il membro che occupa il posto vacante resta in carica fino alla fine del termine del membro sostituito. Se invece il posto di membro si libera in un anno o meno prima della fine del termine dell'incarico, tale posto rimane libero fino alla fine del termine (art. 24). Per quanto riguarda invece le dimissioni di un membro del Consiglio di sorveglianza e l'elezione e le dimissioni dell'amministratore generale,

la procedura è simile a quella stabilita per la Commissione nazionale di regolamentazione nel settore radiotelevisivo (art. 27 e 29). Tra i poteri del Consiglio rientra l'elaborazione della politica del servizio, l'approvazione del bilancio, l'approvazione dello statuto con almeno due terzi dei voti di tutti i membri (art. 30). Il Consiglio è tenuto a presentare relazioni annuali al Parlamento e alla Commissione nazionale di regolamentazione nel settore radiotelevisivo e ogni deputato del Parlamento può in qualsiasi momento richiedere e ricevere informazioni dal servizio.

Una particolarità della regolamentazione del servizio pubblico radiotelevisivo è stata introdotta nella presente Legge con una Legge di modifica del 2013 che, introduce un capitolo terzo bis intitolato “servizio pubblico radiotelevisivo di Ajara”. La regolamentazione di questo servizio è simile a quella del servizio pubblico nazionale, ad eccezione della composizione che è di cinque membri e del fatto che tutti i membri sono proposti dalle fazioni del Consiglio Supremo della Repubblica Autonoma di Ajara (art. 35 quinquies).

Al quarto capitolo vengono disciplinati i requisiti del regime della licenza e dell'autorizzazione. Questo aspetto ha costituito oggetto di ricorso alla Corte Costituzionale nella sentenza N. 468 del 2012 che verrà analizzata nelle sezioni successive. Ciò che invece merita attenzione in questa sede è la previsione dei principi dell'imparzialità e del *par condicio* (art. 54 e 55). Ovvero, i servizi radiotelevisivi sono tenuti a presentare i fatti in modo accurato e giusto, distinguendo i fatti dalle opinioni, nonché, sono obbligati ad organizzare dibattiti durante le campagne elettorali e di garantire ai candidati di partecipare in modo uguale e senza discriminazioni.

La Legge stabilisce anche norme per prevenire condizioni di monopolio. In questo senso, una persona non può avere in proprietà più di un canale televisivo e di un canale radiofonico a trasmissione via l'etere e una società in possesso di licenza per trasmettere in forma digitale non può trasmettere attraverso più di cinque canali (art. 60). Mentre per garantire la trasparenza, viene stabilito che ogni società radiotelevisiva deve presentare relazioni informative annuali alla Commissione e ogni cambiamento dei proprietari delle quote parte della società (art. 61 e 2).

Infine, vengono stabilite le circostanze per la sospensione e l'annullamento della licenza e dell'autorizzazione. Contro le decisioni in causa essendo garantita la tutela giudiziaria e la possibilità di riparazione dei danni subiti con tale decisione della Commissione (art. 71-74).

3.2.3. *Verso maggiore indipendenza e pluralismo? La sentenza della Corte Costituzionale della Georgia sul regime di licenza.*

Il regime di licenza come introdotto con la Legge sulla radiotelevisione del 2004 ha costituito oggetto di un più recente ricorso del Difensore civico alla Corte Costituzionale georgiana¹²¹⁸. Il Difensore riteneva la violazione del diritto di diffondere informazioni previsto dall'art. 24 della Costituzione da parte delle norme riguardanti il regime di licenza della Legge sulla radiotelevisione (art. 2.T, 38.3, 38.4, 38.5 e 41.4).

¹²¹⁸ Sentenza della Corte Costituzionale della Georgia, *Difensore Pubblico c. Parlamento della Georgia*, N. 468 del 1 aprile 2012, <https://www.constcourt.ge/uploads/other/2/2486.pdf>.

Nel suo ricorso, il Difensore ammetteva l'applicazione del regime di licenza in relazione ai mezzi di informazione di massa quali la televisione e la radio, giustificando tale posizione con argomentazioni fondate su considerazioni di ordine tecnico e di ordine pubblico. Ovvero, il sistema di licenza è necessario per gestire l'utilizzo della risorsa limitata delle frequenze che, è indispensabile per effettuare le trasmissioni. Inoltre, il regime di licenza è necessario per tutelare alcuni interessi pubblici maggiori dalle influenze politiche sia interne che esterne alla giurisdizione dello Stato. Tuttavia, il ricorrente si domanda sulla legalità del regime di licenza rispetto all'esercizio del diritto di trasmissione via cavo e satellite che, per le loro proprietà tecniche, non utilizzano le frequenze dell'etere per effettuare le trasmissioni, e quindi, non dovrebbero costituire oggetto del regime di licenza.

Nel rispondere a tale domanda, la Corte ha esaminato il caso offrendo un'interpretazione estensiva della tutela alla libertà di espressione indicata nell'art. 24 della Costituzione. Ovvero, la Corte ha notato che la tutela dell'art. 24 della Costituzione si riferisce all'utilizzo di tutti i mezzi di comunicazione possibili per diffondere informazioni e idee, compresi quelli via cavo e via satellite. Tuttavia, nonostante entrambi i tipi di trasmissione siano tutelati dalla stessa norma costituzionale, la Corte li esamina con trattazioni separate, motivando questa scelta attraverso la giustificazione che le caratteristiche tecniche diverse di questi due tipi di trasmissione comportano rapporti giuridici diversi.

La Corte ricorda che l'intervento regolatorio nel processo di circolazione delle informazioni e delle idee è una delle principali funzioni dello Stato. Però, tale funzione deve essere esercitata entro i limiti stabiliti dai diritti e dalle libertà individuali costituzionalmente previste, ovvero, solo in casi eccezionali e nel rispetto di condizioni specifiche. Tale sarebbe il caso quando l'interferenza di restrizione costituisce l'unica modalità per raggiungere lo scopo legittimo stabilito nell'art. 24. Questa condizione autorizza l'intervento statale, che, tuttavia, deve essere proporzionale e meno restrittivo possibile.

Nell'opinione della Corte, il regime di licenza mira più a semplificare l'attività della trasmissione, che a costituire una modalità per raggiungere scopi legittimi o un meccanismo di garanzia del rispetto della legge da parte degli emittenti. Infatti, la realizzazione di quest'ultimi obiettivi non richiede l'applicazione del regime di licenza.

La Corte nota che i doveri stabiliti dalla legislazione sulle telecomunicazioni implica la loro applicazione a tutti gli emittenti. Essi sono ugualmente obbligatori per tutte le trasmissioni, indipendentemente dal requisito della licenza. Ogni emittente è obbligato a rispettarli e lo Stato è autorizzato ad intervenire se vengono violati. Perciò, la previsione del meccanismo in forma di permesso rappresentato dal regime di licenza non è necessario per effettuare trasmissioni via cavo. Con la previsione del requisito di permesso rilasciato da un organo amministrativo per le trasmissioni via cavo, lo Stato ha superato lo scopo legittimo dell'art. 24 della Costituzione.

Oltre ciò, la Corte ha argomentato questa interpretazione con l'osservazione sulla sussistenza delle possibilità d'intervento meno restrittive per raggiungere lo scopo legittimo perseguito dallo Stato. Per esempio, invece di stabilire il requisito della licenza per conoscere le informazioni necessarie, le autorità avrebbero potuto semplicemente chiederle dagli esercenti il diritto.

In vista di queste considerazioni, la Corte ha ritenuto che il sistema di licenza comportava un'interferenza ingiustificata nella libertà di espressione per le trasmissioni via cavo, perché rappresentava un intervento sproporzionato per raggiungere lo scopo legittimo, e quindi, incostituzionale con riguardo agli art. 24.1 e 24.4 della Costituzione.

Tuttavia, la conclusione dei giudici in riferimento alle trasmissioni via cavo è diversa da quella per le trasmissioni via satellite. Secondo la Corte, visto che le caratteristiche tecniche del mezzo di trasmissione via satellite permette la circolazione dell'informazione transcendendo i confini e la giurisdizione degli Stati, esiste la possibilità che l'emittente sia una persona sottoposta alla giurisdizione di altri Stati. Questa peculiarità offre agli Stati un ampio margine di apprezzamento in riferimento alla libertà di espressione esercitata via satellite. Perciò, il requisito della licenza per le trasmissioni via satellite rappresenta una misura giustificata e proporzionale per raggiungere lo scopo legittimo e, come tale, non contravviene alle disposizioni costituzionali dell'art. 24 della Costituzione.

4. LA DISCIPLINA DELLA RADIOTELEVISIONE IN MOLDOVA, UCRAINA, E GEORGIA.

4.1. *I media nei paesi in via di transizione.*

La complessità delle caratteristiche intrinseche sia ai *media* che alla transizione rende l'esame della disciplina dei *media* nei paesi in via di transizione uno studio molto articolato. Tale articolazione rende difficile l'individuazione di modelli stabili che potrebbero essere applicati allo studio del rapporto che si instaura tra i *media* e i paesi in via di transizione. Tuttavia, allo scopo di sorpassare tali difficoltà e di rendere più chiarezza, la dottrina ne individua alcune caratteristiche comuni che caratterizzano i *media* negli Stati in processo di transizione dal modello socialista¹²¹⁹, ovvero: 1. La tendenza della classe politica di dominare i *media* a fini politici ed economici. Il comportamento delle classi politiche inteso a controllare i *media* per influire sulla formazione dell'opinione pubblica trae origini dal clima sociale e politico della precedente forma di Stato nella quale il Partito deteneva il monopolio sui *media* e costituisce il fattore principale dello scarso livello di indipendenza e pluralismo dei *media* nei paesi in esame¹²²⁰. Tale desiderio di mantenere un determinato livello di controllo ha ritardato in molti casi il processo di demonopolizzazione dei *media*, rallentando in tale modo il processo di transizione democratica; 2. La volatilità dei processi di riforma dei *media* e lo svolgimento in parallelo di altri processi di cambiamento politico ed economico; 3. Il basso livello di formazione professionale dei *media* e

¹²¹⁹ K. Jakubowicz, *Media revolution in Europe: ahead of the curve*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011, pp. 310-312.

¹²²⁰ Per l'affermazione della politicizzazione nel caso della Georgia vedi M. Mikashavidze, *Georgia-Media Landscape*, European Journalism Centre, 2019, <https://medialandscapes.org/country/pdf/georgia>; mentre per l'Ucraina M. Panchenko, V. Rybak, *Ukraine-Media Landscape*, European Journalism Centre, 2019, <https://medialandscapes.org/country/pdf/ukraine>.

dei giornalisti dovuto all'impossibilità di sviluppare capacità professionali nelle condizioni di censura e controllo durante il vecchio regime; 4. La tendenza di adottare comportamenti extra legali che, ha origine dal passato ed è ancora presente nella cultura dei citati paesi; 5. La promessa di adesione all'UE. La promessa di aderire all'UE offerta ad alcuni dei paesi post socialisti dell'Europa Centro-Orientale ha incoraggiato le riforme verso il consolidamento democratico, comprese quelle con riguardo ai *media*; 6. L'ingresso sui mercati nazionali dei *media* esteri o di capitale estero nei *media* nazionali. Questi elementi sembrano di essere correlati al livello del pluralismo ed indipendenza dei *media* in molti dei paesi post socialisti.

4.2. *La previsione costituzionale dell'attività audiovisiva.*

Un elemento che distingue nettamente il regime della libertà di espressione costituzionalmente previsto in Ucraina, Moldova, e Georgia, è l'attività audiovisiva¹²²¹. A differenza della Moldova e della Georgia, l'Ucraina è l'unica contenere riferimenti in relazione all'istituto di garanzia e controllo nel settore audiovisivo. Tali riferimenti riguardano il diritto di nominare i membri all'organo di regolamentazione per metà dal Presidente e per l'altra metà dalla Rada, essendo in questo modo una rappresentazione della forma dualista di governo caratteristica per l'ordinamento ucraino¹²²². Rispetto alle Costituzioni dei paesi esaminati in

¹²²¹ Pochi sono i testi costituzionali che contengono riferimenti all'attività audiovisiva. Questo tipo di riferimenti è raro nelle Costituzioni della vecchia Europa (Svizzera, Portogallo), mentre sembra più presente nelle Costituzioni post socialiste (Romania, Polonia, Slovacchia, Armenia, Ucraina). Tale differenza essendo dovuta a maggior ragione al periodo dell'adozione dei testi costituzionali. Alcune delle Costituzioni post socialiste contengono riferimenti all'audiovisivo semplicemente per il fatto che, a differenza delle Costituzioni della vecchia Europa, al momento della loro elaborazione la libertà di espressione attraverso l'attività audiovisiva era già diventata un aspetto rilevante dei rapporti sociali. Nelle Costituzioni della vecchia Europa invece, tale aspetto è stato disciplinato attraverso interventi della giurisprudenza costituzionale o tramite revisioni costituzionali, come nel caso del Portogallo e della Svizzera. In Romania, la Costituzione impone l'obbligo per i servizi radiofonici e televisivi di offrire tempo di emissione per ogni gruppo politico o sociale rilevante, nonché sottopone la loro attività al controllo del Parlamento da esercitarsi attraverso una legge organica (art. 31.5). La Costituzione dell'Armenia si distingue dagli altri testi costituzionali, poiché non solo garantisce la libertà di stampa, ma anche quella della radio, della televisione e degli altri mezzi di informazione; questa norma essendo quasi identica all'art. 17 della Costituzione svizzera. Inoltre, la Costituzione armena indica l'obbligazione positiva dello Stato di garantire un servizio radiofonico e televisivo pubblico che offrirebbe una programmazione fondata sul criterio della diversità (art. 42). La Costituzione slovacca invece, si limita ad indicare la necessità del requisito dell'autorizzazione da parte delle autorità dello Stato per poter attivare nell'ambito radiofonico e televisivo (art. 26).

¹²²² Per quanto riguarda le altre Costituzioni post socialiste, anche la Polonia contiene riferimenti all'attività audiovisiva in rapporto all'istituto di garanzia e controllo. La Costituzione polacca però

questo studio di ricerca, oltre l'organo di regolamentazione in quella ucraina, non esistono espressi riferimenti all'attività radiotelevisiva, essa essendo però camuffata negli articoli riguardanti la libertà di espressione o il diritto all'informazione sotto il termine generale *media* o la classica frase "altri mezzi".

4.3. *Le istituzioni con funzioni di controllo.*

Il riconoscimento della libertà di espressione con norme costituzionali è importante poiché offre un elevato livello di garanzia e tutela. Tuttavia, allo scopo di garantire l'applicazione delle norme costituzionali sono necessarie tecniche e strumenti di tutela.

Le Corti Costituzionali svolgono indubbiamente un ruolo primario in questo senso. In particolare, le Corti Costituzionali della vecchia Europa sono stati attori decisivi nel tutelare e promuovere il principio del pluralismo nel settore radiotelevisivo durante la demonopolizzazione degli anni 80. Per quando riguarda i paesi post socialisti, le Corti Costituzionali dell'Ungheria, Bulgaria e Lituania hanno giocato un ruolo decisivo con riguardo all'attività radiotelevisiva già nei primi periodi della transizione democratica¹²²³. In Moldova, Ucraina, e Georgia

è più ricca di norme costituzionali in riferimento al Consiglio Nazionale per la radiotelevisione, indicando in tre articoli: la competenza del Consiglio di tutelare la libertà di espressione, il diritto all'informazione e l'interesse pubblico; la composizione; il tipo di atti che può adottare; la riserva alla legge per le modalità di svolgimento delle funzioni; le incompatibilità della carica di membro del Consiglio (art. 213- 215). Questa maggiore attenzione alla libertà di espressione in Polonia è dovuta alla cultura e alla tradizione della libertà di espressione che è più radicata rispetto a molti altri paesi post socialisti. Infatti, la pratica del *samizdat* era molto sviluppata in Polonia durante il regime socialista. A sostegno di questa interpretazione è anche il fatto che il pluralismo e l'indipendenza dei *media* si è sviluppato in Polonia in assenza del fattore esterno, come è accaduto per converso in altri paesi post socialisti dell'Europa centro-orientale. In vista di questo appena esposto, il legislatore ucraino, a differenza di quello polacco, sembra di essere stato interessato a introdurre tali norme nel contesto di demarcazione dei poteri nel complicato processo di divisione dei poteri tra il Parlamento e il Presidente che ha caratterizzato la transizione ucraina, ma non per garantire la libertà di espressione nel settore radiotelevisivo.

¹²²³ La Corte Costituzionale della Lituania ha dichiarato con una sentenza N. 19/94 del 20 aprile 1995 che, l'allocatione da parte dello Stato di sostegno economico ai servizi radiotelevisivi privati non contraddice alla Costituzione, poiché in tale modo viene garantito e tutelato non solo il diritto all'informazione, ma anche la libertà e la diversità dei *mass media*, https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/03/1995-04-20_n_ruling.doc; La Corte Costituzionale della Bulgaria ha dichiarato con una sentenza del 1996 che il controllo dell'organo di garanzia da parte della maggioranza parlamentare è contraria alle disposizioni sul pluralismo contenute nella Costituzione. In merito a questo, il giudice bulgaro ha invitato il legislatore a rispettare il principio di neutralità quando decide sulla composizione degli enti indipendenti come l'organo di garanzia e controllo nel settore radiotelevisivo, vedi A. Sajó, *Freedom of Expression*, cit. pp. 133-134. Inoltre,

invece, l'intervento delle Corti Costituzionali in casi concernenti l'attività radiotelevisiva è stato relativamente più tardivo. Tra questi paesi si evidenzia la Corte Costituzionale moldava che, ha affermato agli inizi del 2000 lo standard internazionale del diritto alla libertà di espressione senza frontiere e ha tutelato l'organo di controllo e garanzia nel settore radiotelevisivo contro l'influenza politica da parte del Presidente e del Governo. La tutela contro gli interventi dei poteri dello Stato è stata dichiarata negli anni 2008 e 2009 anche dalla Corte Costituzionale ucraina. Nel primo caso, contro gli interventi del Presidente e del Primo ministro in relazione al Consiglio nazionale per le telecomunicazioni. Nel secondo caso invece, contro gli interventi del Presidente e del Parlamento rispetto ai Consigli dei servizi statali radiofonico e televisivo. Con sentenze più recenti invece, la Corte Costituzionale moldava ha dichiarato incostituzionale l'acquisizione di efficacia immediata delle decisioni di sospensione della licenza emesse da parte dell'organo di controllo e di garanzia nel settore radiotelevisivo, mentre la Corte Costituzionale georgiana ha dichiarato incostituzionale il requisito della licenza per le trasmissioni televisive via cavo.

La complessità dei rapporti che caratterizzano l'attività radiotelevisiva ha determinato in molti casi l'affidamento a determinati organi della funzione di controllo sui vincoli e obblighi predisposti con la legge. In alcuni casi tale controllo è esercitato direttamente dal governo (Svezia, Finlandia, Svizzera), in altri caso invece sono creati degli organi *ad hoc*. Rispetto a quest'ultimo caso, diventano rilevanti gli aspetti della composizione e delle garanzie stabilite allo scopo di svolgere l'attività in condizioni di indipendenza e senza alcuna interferenza da parte dei poteri politici¹²²⁴. Come ricordato, la composizione dell'organo di garanzia e controllo è di tipo misto in Ucraina, metà dei membri essendo di nomina Parlamentare e metà di nomina presidenziale¹²²⁵. In tale modo, l'organo di controllo e di garanzia ucraino, a differenza di quello moldavo o georgiano, può essere

l'autore nota che negli anni della transizione la Corte Costituzionale della Bulgaria ha emesso 12 sentenze con riferimenti all'attività radiotelevisiva, mentre la Corte costituzionale dell'Ungheria quattro. Secondo Sajó, tale influsso di sentenze che, facevano parte da una lotta politica tra i poteri dello Stato, ha rallentato l'affermazione del principio del pluralismo nel settore radiotelevisivo.

¹²²⁴ A. Sajó distingue tre modelli principali sulla composizione dell'organo di controllo e garanzia nei paesi europei. Il primo è di tipo parlamentare, poiché tutti i membri sono nominati dal Parlamento. Questo modello è utilizzato in molti paesi dell'Europa Orientale e in Turchia. Il secondo è il modello britannico che prevede la nomina da parte dell'esecutivo. Il terzo invece è il modello francese ed è di tipo misto, poiché ogni potere dello Stato ha il diritto di nominare i suoi membri. A questi tre modelli principali si aggiunge un quarto modello, quello federale tedesco, fondato su una composizione costituita da rappresentanti dei Lander, vedi A. Sajó, *Freedom of Expression*, cit. pp. 135-136.

¹²²⁵ Questo modello è simile a quello francese ove, i membri sono nominati per un terzo dal Presidente, un terzo dall'Assemblea Nazionale, e un terzo dal Senato. Il modello francese non è molto diffuso, esso è stato applicato in Polonia, in Romania, in Moldova prima della riforma del 2006.

considerato il più stabile alle influenze politiche statali, poiché la costituzionalizzazione l'ha sottratto dal diventare oggetto degli spostamenti dei centri di potere tra il Presidente e il Parlamento che sono caratteristici dell'ordinamento ucraino¹²²⁶. Un modello simile è stato introdotto anche in Moldova con la legge sulla radiotelevisione del 1995 e consisteva nella nomina dei membri dell'organo di controllo e garanzia per un terzo dal Presidente, un terzo dal Parlamento, e un terzo dal Governo. Tuttavia, il modello è stato cambiato a favore di una nomina interamente parlamentare con l'adozione del Codice dell'Audiovisivo del 2006. Tale modifica ha corrisposto al cambiamento della forma di governo avvenuta nel 2000 da repubblica semi presidenziale a repubblica parlamentare¹²²⁷. In Georgia, il primo organo di controllo introdotto con la legge sulla posta e comunicazioni del 1999 era interamente di nomina presidenziale, rispecchiando in tale modo la forma di governo presidenziale. Tale tendenza è stata modificata con l'introduzione di un altro organo con la legge sulla radiotelevisione del 2004, questa volta di nomina interamente parlamentare, evidenziando in tale modo i cambiamenti della forma di governo verso un Parlamento in seguito alle riforme costituzionali del 2004¹²²⁸. Tuttavia, a differenza della Moldova ove i membri vengono nominati su proposta delle commissioni parlamentari, in Georgia essi vengono nominati su proposta del Presidente dopo una sua previa consultazione del Primo ministro, mantenendo in tale modo un, seppur limitato, potere presidenziale sulla composizione dell'organo di controllo e garanzia.

4.4. *Il servizio pubblico radiotelevisivo.*

Un tratto distintivo dei servizi pubblici in Moldova, Ucraina, e Georgia risiede nel fatto che tale servizio è stato istituito dopo massive proteste della società civile. In Moldova, il servizio pubblico è stato istituito a pochi mesi dopo la fine delle lunghe proteste che hanno caratterizzato la prima metà del 2002. In Georgia, il servizio pubblico è stato istituito nel 2004 dopo la rivoluzione delle rose nel 2003. In Ucraina, il servizio pubblico è stato istituito nel 2014, a pochi mesi dopo la fine dell'Euromaidan. In tale modo, sembra che l'istituzione dei servizi pubblici è avvenuta come una concessione da parte dello Stato di fronte alle pressioni della società civile.

¹²²⁶ Per un approfondimento della tipica lotta politica nell'ordinamento ucraino tra il Presidente e il Parlamento di veda C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 136 ss.

¹²²⁷ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 130 ss.

¹²²⁸ C. Filippini, *Evoluzione della forma di governo nelle Repubbliche dell'ex URSS*, in C. Filippini (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, cit., p. 130 ss.

Con la trasformazione in Moldova (2002) e Georgia (2004) delle società statali radiofoniche e televisive in società pubbliche¹²²⁹, i Consigli di sorveglianza delle società pubbliche radiotelevisive vengono nominati e revocati dai Parlamenti nazionali con procedure simili a quelle stabilite per gli organi di controllo e garanzia nel settore radiotelevisivo¹²³⁰. Eccezione a questa tendenza rappresenta la procedura di nomina nel caso della Georgia. Ad una prima vista, essa sembra più conforme al principio del pluralismo, poiché i candidati per la carica di membro del Consiglio di sorveglianza sono nominati sia tra quelli proposti dal Difensore civico, che tra quelli dalla maggioranza e dalla minoranze parlamentare, nonché, dal Consiglio Supremo della Repubblica Autonoma di Ajara. Tuttavia, tale pluralismo ed indipendenza è solo apparante in vista del parlamentarismo georgiano caratterizzato da forti maggioranze parlamentari¹²³¹.

A differenza della Moldova e della Georgia, l'Ucraina ha istituito il servizio pubblico radiotelevisivo solo nel 2014, ma sempre sulle fondamenta dei servizi radiotelevisivi statali. Con tale riorganizzazione dei servizi radiotelevisivi statali in servizi pubblici, il Presidente ha perso il diritto di nominare i propri membri per il Consiglio, mentre il Parlamento ha perso il controllo della maggioranza dei membri del Consiglio. Infatti, con l'istituzione del servizio pubblico, la maggioranza del Consiglio è composta dai rappresentanti delle associazioni pubbliche nel settore radiotelevisivo, mentre la minoranza è costituita dai rappresentanti di ogni fazione o gruppo parlamentare. Come tale, la composizione del Consiglio di sorveglianza del servizio pubblico ucraino sembra più democratico rispetto a quello della Moldova e della Georgia, poiché è quello che minimizza di più il controllo delle istituzioni statali sul servizio pubblico.

4.5. *L'influenza dei fattori economici e dei fattori esterni.*

¹²²⁹ I. Nistiriuc, *Instituționalizarea și evoluția audiovizualului în Republica Moldova: Aspecte politico-juridice și mediatice*, in *Revista de Filozofie, Sociologie și Științe Politice*, V. 158, N. 1, 2012, p. 199 ss., https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/22.Institutionalizarea%20si%20evolutia%20audiovizualului%20in%20RM.pdf.

¹²³⁰ La nomina parlamentare dei membri del Consiglio di sorveglianza del servizio pubblico nazionale è una pratica diffusa in molti Stati europei (Italia, Spagna, Croazia, Repubblica Ceca, Albania); European Commission for Democracy Through Law, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Freedom of Expression and Media*, CDL-PI(2016)011, Strasburgo, 19 settembre 2016, p. 16; K. Jakubowicz, *Post-communist Political Systems and Media Freedom and Independence*, in J. Downey, S. Mihelj (a cura di), *Central and Eastern European Media in Comparative Perspective. Politics, Economy and Culture*, cit., p. 26 ss.

¹²³¹ Ovvero, visto che per la nomina del Difensore civico è richiesta la maggioranza di tutti i deputati del Parlamento e, che tra i 9 posti di membro del Consiglio di Sorveglianza, 2 vengo nominati tra i rappresentanti del Difensore civico e 3 tra quelli maggioranza parlamentare, questo può risultare in un controllo, seppur camuffato, di 5 su 9 posti nel Consiglio di Sorveglianza da parte della maggioranza parlamentare.

Tutti gli ordinamenti in esame hanno adottato norme sulla trasparenza e anti monopolio dei *media*, ma questo non ha impedito la tendenza alla concentrazione dei *media* e, specialmente, all'oligarchizzazione. L'oligarchizzazione dei *media* è ritenuta come uno dei maggiori problemi con i quali si confrontano i paesi post socialisti, poiché essa può condurre all'autocensura e alla sottomissione dei *media* a determinati interessi politici ed economici¹²³². L'oligarchizzazione è particolarmente evidente negli ex paesi URSS, ma è un fenomeno presente anche in quelli post socialisti dell'Europa Centro-Orientale (Repubblica Ceca, Lituania). Tuttavia, la situazione di quest'ultimo gruppo di paesi è diversa dal primo. Negli ex paesi URSS i *media* sono in proprietà di persone locali economicamente e politicamente influenti, mentre nei paesi dell'Europa Centro-Orientale non tutti i *media* sono oligarchizzati e, tra quest'ultimi, non tutti sono di proprietà degli oligarchi locali. Questa caratteristica distingue i due gruppi di paesi e, secondo molti autori, sembra di rappresentare un elemento essenziale per la maggiore affermazione della libertà e del pluralismo dei *media* nel secondo gruppo di paesi. Così, gli investimenti esteri, che sono per la maggior parte europei e nord americani, sembrano di aver portato nella maggior parte di questi paesi ad una maggiore libertà e pluralismo dei *media* e, come tali, a un maggiore livello di democrazia¹²³³.

Questo però non significa che i paesi del gruppo ex URSS si oppongono al fattore estero nel settore radiotelevisivo. Anzi, la previsione delle disposizioni per il settore radiotelevisivo negli Accordi di Associazione firmati tra l'UE e la Moldova, Georgia, e Ucraina sembra di evidenziare una tendenza verso maggiore apertura di questi paesi in relazione all'influenza europea nel settore radiotelevisivo¹²³⁴. Tuttavia, bisogna ricordare che tali disposizioni degli Accordi di Associazione e la normativa europea da essi richiamata (direttiva N. 2007/65/CE e 2010/13/UE) prevedono principalmente una collaborazione nell'ambito culturale radiotelevisivo, ma non requisiti per il pluralismo, la trasparenza o l'indipendenza dei *media*¹²³⁵. Alcune minori eccezioni a questa generalizzazione sono però presenti negli Accordi di Associazione dell'Ucraina e della Georgia che, oltre alla cooperazione culturale, contengono anche riferimenti al dialogo e alla cooperazione con riguardo alla formazione giornalistica.

¹²³² A. Sajó, *Freedom of Expression*, cit. p. 138; M. Panchenko, V. Rybak, *Ukraine- Media Landscape*, cit., <https://medialandscapes.org/country/pdf/ukraine>.

¹²³³ P. Kostadinova, *Media in the New Democracies of Post-Communist Eastern Europe*, in *East European Politics and Societies and Cultures*, V. 29, N. 2, 2015, p. 453 ss.

¹²³⁴ Art. 130-133 dell'Accordo di Associazione con la Moldova; art. 364-367 dell'Accordo di Associazione con la Georgia; art. 396-397 dell'Accordo di Associazione con l'Ucraina.

¹²³⁵ Le direttive in causa sono dedicate principalmente alla disciplina dei contenuti delle trasmissioni televisive. Ovvero, esse sono maggiormente attente alla tutela delle produzioni audiovisive, alla distribuzione delle risorse pubblicitarie, alla tutela dell'utente ed in particolare dei minori, al diritto di rettifica. Ciò che conferma che oggetto degli Accordi di Associazione nell'ambito radiotelevisivo è uno di tipo piuttosto culturale, e non uno di tipo economico o politico; vedi anche R. Mastroianni, *La Direttiva sui Servizi di Media Audiovisivi. E la sua attuazione nell'ordinamento italiano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 2 ss.

CAPITOLO 6. CONCLUSIONI.

Nella presente ricerca si è proceduto alla verifica e alla valutazione, attraverso un'analisi prevalentemente di tipo strutturale, del ruolo della libertà di espressione attraverso l'attività radiotelevisiva partendo dall'individuazione della forma di Stato in Moldova, Ucraina, e Georgia, evidenziando di volta in volta i fattori che hanno facilitato o, al contrario, reso difficile l'affermazione di tale libertà.

Tale studio ha rivelato l'influenza di differenti sistemi giuridici sull'esperienza dei suindicati paesi in un modo tale, da rendere difficile la classificazione dei loro ordinamenti giuridici.

L'eterogeneità dell'influenza giuridica subita è particolarmente evidente nel periodo precedente all'adesione al blocco socialista. In questo senso, la Repubblica Georgiana si differenzia dagli altri paesi per l'influenza subita dal diritto persiano e arabo. La Repubblica di Moldova per quella del diritto ottomano e romeno. La Repubblica di Ucraina invece per quella del diritto polacco, lituano, austro-ungarico, e dei diversi popoli nomadi che storicamente hanno occupato gli attuali territori dell'Ucraina.

Tuttavia, nonostante la diversità delle influenze giuridiche, la storia giuridica dei paesi in esame si assomiglia per la presenza di una, seppur debole, tradizione costituzionale pre socialista che, si è formata: in Moldova, con la Costituzione di Mavrocordat del XVIII secolo e le Costituzioni romene del 1866, 1923, e 1938; in Ucraina, con la Costituzione di Filippo Orlyk degli inizi del XVIII secolo, la Costituzione polacca del 1791, la Costituzione dell'Impero Austro-Ungarico del 1867, e la Costituzione della Repubblica Popolare dell'Ucraina del 1918; in Georgia invece, con la Costituzione del 1921.

Oltre questo aspetto comune, l'avvicinamento tra tutti e tre i paesi si è manifestato con la comune esperienza vissuta dopo le riforme costituzionali introdotte con le Leggi Fondamentali dell'Impero Russo e con quelle delle Costituzioni sovietiche. A differenza dell'esperienza "costituzionale" russa che non ha potuto affermarsi, quella sovietica ha avuto più successo, poiché è riuscita ad uniformizzare ed avvicinare i sistemi giuridici dei paesi in esame in un modo tale, da permettere la loro classificazione in una categoria giuridica comune.

L'appartenenza alla stessa categoria ha caratterizzato i sistemi giuridici dei suindicati paesi durante tutto il periodo dell'URSS, compreso quello della transizione iniziata durante Gorbacev. Tuttavia, lo sviluppo dei sistemi giuridici in modo autonomo a partire dalla transizione post URSS ha messo in crisi la categoria della forma di Stato di tipo socialista che caratterizzava i suindicati paesi. L'abbandono della forma di Stato socialista a favore di una forma di Stato tipica delle democrazie occidentali in condizioni di permanenza di elementi della vecchia forma di Stato ha creato numerose difficoltà in relazione all'inquadramento nelle categorie classiche della forma di Stato e, come tale, ha indotto la maggior parte della dottrina ad identificare le nuove forme di Stato come appartenenti alla pseudo categoria dei paesi in via di transizione.

Il diverso sviluppo dei paesi post socialisti verso la forma di Stato democratica di tipo occidentale ha rivelato delle profonde differenze tra gli ordinamenti catalogati inizialmente nella comune categoria degli Stati in via di transizione. Tale eterogeneità del diverso sviluppo verso la forma di Stato democratica è stata rivelata anche in relazione ai paesi analizzati in questo elaborato

di ricerca. Lo studio del livello di democrazia raggiunto dalla Moldova, Ucraina, e Georgia ha mostrato che questi paesi hanno raggiunto un livello di democrazia inferiore rispetto ai paesi ex socialisti ora membri dell'UE, ma superiore in relazione agli altri paesi socialisti dell'ex URSS. Tale inquadramento viene giustificato con riguardo al primo gruppo di Stati attraverso l'assenza della possibilità di adesione all'UE, e dunque, al gruppo di paesi con democrazia consolidata, mentre rispetto al secondo gruppo di Stati, attraverso il fatto che la Moldova, l'Ucraina, e la Georgia, sono gli unici Stati tra i paesi dell'ex URSS, ad eccezione dei paesi baltici, ad aver firmato Accordi di Associazione con l'UE, e quindi, si sono avvicinati di più ai valori tipici delle democrazie consolidate.

In vista di tale posizione intermedia, determinata sia dal "fattore UE" che dalla particolare tradizione costituzionale pre socialista, il presente elaborato di ricerca propone di classificare la forma di Stato di Moldova, Ucraina, e Georgia, in una sottocategoria separata, che, rispetto alla classificazione da Mattei e Monateri, andrebbe collocata nell'orbita della famiglia a egemonia politica, ma comunque in una posizione più vicina alla famiglia a egemonia del diritto. Sebbene l'analisi della Costituzione materiale abbia dimostrato la prevalenza degli elementi di tipo politico, è stato parimenti rivelato che la tradizione costituzionale pre socialista e l'incidenza del fattore esterno hanno giocato un ruolo talmente determinante per la configurazione della forma di Stato in senso democratico da permettere di ravvicinare la forma di Stato dei citati ordinamenti alla categoria di forme di Stato appartenenti alla famiglia a egemonia del diritto. È proprio tale tendenza verso la forma di Stato di democrazia consolidata che giustifica la classificazione della forma di Stato di Moldova, Ucraina, e Georgia, in una sottocategoria separata, poiché permette di distinguere i citati ordinamenti sia da quelli appartenenti alla famiglia a egemonia politica che a quelli a egemonia del diritto.

Per quanto riguarda la libertà di espressione, essa è stata utilizzata, con particolare focalizzazione sull'attività radiotelevisiva, come parametro di riferimento per l'individuazione della forma di Stato dei suindicati paesi. L'applicazione di tale criterio in rapporto al tentativo delle Leggi Fondamentali dell'Impero Russo di modificare la forma di Stato verso una monarchia costituzionale ha confermato la diffusa interpretazione di tale mutamento come un cambiamento di facciata. L'applicazione in relazione all'esperienza costituzionale sovietica ha invece rilevato il carattere autocratico della forma di Stato socialista. Per quanto riguarda il periodo più recente, tale parametro tende a indurre che la forma di Stato dei suindicati paesi si trovi ancora in processo di transizione democratica.

A differenza dell'interpretazione generale che identifica l'inizio del processo di transizione democratica dell'URSS nel periodo corrispondente alla seconda metà degli anni 80, la transizione democratica dall'ottica della libertà di espressione è iniziata invece con l'adozione nel 1990 della Legge dell'URSS sulla stampa e gli altri *mass media*. Solo a partire da questa legge si può parlare in relazione agli ex paesi URSS dell'inizio di un cambiamento verso una forma di Stato più democratica.

Nonostante a partire del 1990 le soluzioni giuridiche adottate con riguardo alla libertà di espressione differiscono negli Stati esaminati, possono essere comunque individuati anche alcuni aspetti comuni. I tratti comuni che caratterizzano tutti e tre gli Stati traggono origini dalla precedente forma di Stato e

sono sia di tipo formale che informale. La vigenza negli ordinamenti giuridici della Moldova, Ucraina, e Georgia fino al 2004, di Leggi sulla stampa e gli altri *mass media* elaborate sul modello della legge con lo stesso nome dell'URSS rappresenta l'esempio più evidente in relazione ai tratti comuni di tipo formale. Per quanto riguarda invece quelli di tipo informale, la subordinazione dei *media* audiovisivi agli interessi politici ed economici rappresenta una caratteristica di tutti e tre paesi. Inoltre, in tutti e tre paesi il tipo di interessi politici sono sia di tipo istituzionale (da parte degli organi legislativi ed esecutivi) che di tipo non istituzionale (da parte degli oligarchi), e in tutti e tre paesi tali due tipi di interessi vengono spesso a confluire.

Altri aspetti comuni sono stati rilevati per quanto riguarda il rispetto dei principi cardine per la valutazione della democraticità di un ordinamento dal punto di vista dell'attività radiotelevisiva, ovverosia, il rispetto del pluralismo e dell'indipendenza. Rispetto al principio del pluralismo, gli ordinamenti di tutti e tre paesi contengono norme che riconoscono il rispetto sia del pluralismo interno (la varietà dei programmi) che del pluralismo esterno (normativa anti trust, sostegno economico, *par condicio*). Tuttavia, bisogna tener presente che, in vista dei recenti sviluppi tecnologici, l'importanza del principio del pluralismo nel determinare la democraticità di un ordinamento sta diminuendo. Per tale motivo, il rispetto del principio dell'indipendenza (di tipo negativo e di tipo positivo) dei *media* può essere considerato oggi il più importante indicatore per misurare la democraticità di un ordinamento giuridico.

La presente ricerca ha rivelato che rispetto ai requisiti di tipo negativo del principio dell'indipendenza, cioè, ai regimi di licenza e delle autorizzazioni, l'evoluzione giuridica dei suindicati paesi sembra di seguire una tendenza verso maggiore libertà e democratizzazione. Tale aspetto è stato osservato in particolar modo attraverso la dichiarazione di incostituzionalità del regime di licenza per le trasmissioni televisive via cavo nell'ordinamento georgiano, nonché, con il riconoscimento implicito attraverso il regime di licenza della garanzia di diffusione nell'ordinamento moldavo. Per quanto riguarda invece i requisiti di tipo positivo del principio dell'indipendenza, ovverosia, quelli attinenti all'organo di garanzia e controllo dell'attività radiotelevisiva, si evidenzia in modo particolare l'ordinamento ucraino. A differenza di quello moldavo e georgiano ove l'organo di garanzia e controllo è posizionato nell'orbita del Parlamento o delle maggioranze parlamentari, tale organo nell'ordinamento ucraino non si trova nella sfera d'influenza di un unico potere istituzionale, ma rispecchia in modo paritario il dualismo Parlamento-Presidente così caratteristico dell'ordinamento ucraino e, come tale, gode di un livello più elevato d'indipendenza.

Nonostante il principio dell'indipendenza sembra suggerire una tendenza di sviluppo democratico, lo studio in esame ha individuato che tale tendenza non è lineare. Ovvero, lo studio della libertà di espressione nel settore radiotelevisivo ha rivelato che la generale tendenza verso la democrazia viene periodicamente accompagnata da tendenze contrarie alla democrazia. La presenza di tali "periodi anti democratici" significa l'assenza di una stabilità democratica, e quindi, anche l'assenza del consolidamento democratico. Queste osservazioni della libertà di espressione nel settore radiotelevisivo confermano la forma di Stato "intermedia" dei citati paesi tra quelle di tipo autocratico e quelle di democrazia consolidata e giustificano la classificazione della forma di Stato della Moldova, Ucraina, e

Georgia, in una sottocategoria separata all'interno della famiglia a egemonia politica, ma in una posizione più vicina alla famiglia a egemonia del diritto.

BIBLIOGRAFIA.

- AA. VV., I Diritti dell'Uomo nell'est e nell'ovest, Studio comparato di alcuni concetti giuridici, Atti del Seminario Internazionale, Centro Internazionale di Ricerche e Studi Sociologici, Penali e Penitenziari, SICANIA, Messina, 1989.
- AA. VV., Percorsi di diritto all'informazione, Giappichelli Editore, Torino, 2011.
- AA. VV., Sistemi Giuridici nel Mondo, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- AA. VV., Privacy, free expression and transparency. Redefining their new boundaries in the digital age, UNESCO Publishing, Paris, 2016.
- AA. VV., Dezvoltarea constituțională a R.M. la etapa actuală. 10 ani sub auspiciile constituției Republicii Moldova, Tipografia Centrala, Chișinău, 2004.
- AA. VV., I magnifici capolavori della letteratura russa, Newton Campton Editore, Collana Grandi Tascabili Economici, I Mammut, prima edizione, Roma, 2003.
- Adams M., Heirbaut D. (a cura di), The Method and Culture of Comparative Law. Essays in Honour of Mark Van Hoecke, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014.
- Ajani G., La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste, Revue internationale de droit comparé, V. 46, N. 4, octobre-décembre, 1994.
- Ajani G., Diritto dell'Europa Orientale, G. Giappichelli, Torino, 1996.
- Ajani G., Il modello post-socialista, G. Giappichelli, Torino, 2008.
- Ajani G., Pasa B., Diritto Comparato. Casi e materiali, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.
- Alexander L., Horton P., The Impossibility of a Free Speech Principle, Northwestern Law Review, V. 78, N. 5, 1984.
- Alexander L., Is there a Right of Freedom of Expression?, Cambridge University Press, New York, 2005.
- Alexeev S., El Socialismo y el Derecho. El Derecho en la vida de la sociedad, Editorial Progreso, Mosca, 1989.
- Alston P., Goodman R. (a cura di), International Human Rights. The successor to international human rights in context: law, politics and morals, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Ambrosini G. (a cura di), La Costituzione dell'URSS, Sansoni Ed., Firenze, 1946.
- Anashkin G. Z., Freedom of conscience and observance of the laws on religious denominations, Soviet Law and Government, V. 4, N. 1, summer, 1965.
- Anisimov E. V., Imperatorskaja Rossija, Piter edizioni, San Pietroburgo, 2008.
- Arama E., Coptilet V., Istoria dreptului romanesc, Cartea Juridica, Chisinau, 2015.
- Arbure Z. C., Basarabia in secolul XIX, Novitas, Chisinau, 2001.

Ardouin S., *Parties and the improvement of democracy: A framework for analysis*, Newcastle-upon-Tyne, 1998.

Argentieri F. (a cura di), *Post comunismo terra incognita*, Edizioni Associate, Roma, 1994.

Arseni A., *Drept Constitutional si institutii politice*, Prut-color, Chişinău, 1997.

Artemov V. V., *Dom Romanovyh*, Olma Media Group, Mosca, 2012.

Augusto C., *Il Post*, 25.12.2011, <http://www.ilpost.it/2011/12/25/la-fine-dellunione-sovietica/>.

Badó A, Belling D. W., Bóka J., Mezei P. (a cura di), *International Conference for the 10th Anniversary of the Institute of Comparative Law, Lectiones Iuridicae 11*, Universitätsverlag, Potsdam, 2014.

Baistrocchi M. S., *Ex URSS. La questione delle nazionalità in Unione Sovietica da Lenin alla CSI*, Musrsia Editore, 1992.

Bakradze D. Z. (a cura di), *Sbornik zakonov gruzinskovo tsarja Vakhtanga VI*, (Сборник законов грузинского царя Вахтанга VI), Editura Martirosyan, Tbilisi, 1887.

Baldini V., *Verità e libertà nell'espressione del pensiero...Prendendo spunto da casi concreti...*, rivista on-line dirittifondamentali.it, N. 2, 2017.

Balkin J. M., *Free Speech is a Triangle*, *Columbia Law Review*, V. 118, N. 1, 2018.

Bantekas I., Oette L., *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Pres, Cambridge, 2013.

Barabash Y., *Конституційне право України*, [Kostitutsiine parvo Ukraini], Pravo, Kharkiv, 2008.

Barendt E. M., *Broadcasting Law. A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford, Bath, 1995.

Barendt E., *Freedom of Speech*, Clarendon Press, Oxford, 2005.

Barry D. D., Ginsburgs G., Maggs P. B. (a cura di), *Soviet Law after Stalin. The Citizen and the State in Contemporary Soviet Law*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1977.

Barry D. D., Ginsburgs G., Maggs P. B. (a cura di), *Soviet Law after Stalin, Part II, Social Engineering Through Law*, Sijthoff & Noordhoff International Publishers B. V., Alphen aan den Rijn, 1978.

Behan C., *Center helps Eastern European countries shape constitutions*, *The University of Chicago Chronicle*, V. 15, N. 7, 7 dicembre 1995.

Beka C., *Constitutional Reform in Georgia as a result of its political instability*, *Central Asia and the Caucasus*, V. 12, N. 2, 2011.

- Belavusau U. Freedom of Speech. Importing European and US Constitutional Models in Transitional Democracies, Routledge, Abingdon, Oxon, 2013.
- Berdzenishvili N. A., Donuda V. D., Dumbadze M. K., Melikishvili G. A., Meshia S. A. (a cura di), Istorija Gruzii I, Editura statale della letteratura scientifico pedagogica, Tbilisi, 1962.
- Bettini R. (a cura di), Istituzioni e società in Russia tra mutamento e conservazione, FrancoAngeli editore, Milano, 1996.
- Bettini R. (a cura di), La transizione russa nell'età di El'cin, FrancoAngeli editore, Milano, 1998.
- Bgaghba O. H., Lakoba S. Z., История Абхазии с древнейших времен до наших дней, [Istorija Abhazii s drevneishih vremen do nashih dnei], Alasharbaga, Sukhumi, 2007.
- Biagi F., Le Corti costituzionali nelle transizioni democratiche: i casi dell'Italia, della Spagna e della Repubblica ceca, 2009-2011.
- Biscaretti di Ruffia P., Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico, Giuffrè, Milano, 1956.
- Biscaretti di Ruffia P., Crespi Reghizzi G., La Costituzione Sovietica del 1977. Un sessantennio di evoluzione costituzionale nell'URSS, Giuffrè, Milano, 1979.
- Biscaretti di Ruffia P., Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1988.
- Biscaretti Di Ruffia P., 1988-1990. Un triennio di profonde trasformazioni costituzionali. In occidente, nell'URSS e negli Stati socialisti dell'est europeo. Aggiornamento all'"Introduzione al diritto costituzionale comparato", Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1991.
- Blakely A., American Influences on Russian Reformist Thought in the Era of the French Revolution, The Russian Review, Wiley, V. 52, N. 4, 1993.
- Bociurkiw B. R., I rapporti tra Chiesa e Stato in Unione Sovietica, L'EST, Milano, 31 marzo 1968.
- Bocharnikov I. V., Политика России на Кавказе: историко-политологический анализ, [Politika Rosii na Kavkaze: istoriko-politologhiceskii analiz], Voentehinizdat, 2006.
- Bogdan M., Concise Introduction to Comparative Law, Europa Law Publishing, Groningen, 2013.
- Bognetti G., Sistemi giuridici comparati, Enciclopedia delle scienze sociali, Roma, 1998.
- Bognetti G., Diritto Costituzionale Comparato. Approccio metodologico, Enrico Mucchi Editore, Modena, 2011.

- Bohanov A., Gorinov M., *Istoriija Rossii s nachala XVIII do konca XIX veka*, epub, 2001, <https://www.e-reading.club/book.php?book=1007101>.
- Boldur A. V., *Istoria Basarabiei*, Editura V. Frunza, Chişinău, 1992.
- Boldur A. V., *Istoria Basarabiei. Epocile vechi*, Editura Timpul, Chişinău, 2015.
- Borin I., Fedotov M., *The Right to Information, Soviet Law and Government*, V. XXVII, N. 3, winter 1988-1989.
- Borisov N., *Prezidenstvo na postsovetskom prostranstve: protsesy genezisa i transformatsij*, Litres, Mosca, 2018.
- Borisova T., *Legislation as a Source of Law on late Imperial Russia*, basic research program, working papers, series: law, WP BRP 04/LAW/2012, National Research University Higher School of Economics, 2012.
- Borisova T., *The Digest of Laws of the Russian Empire: The Phenomenon of Autocratic Legality*, basic research program, working papers, series: law, WP BRP 03/LAW/2012, National Research University Higher School of Economics, 2012.
- Borisova T., *The Institutional resilience of Russian Law through 1905-1907 revolutions*, *Russian Law Journal*, V. 5, N. 4, 2017.
- Börzel T. A., van Hüllen V., *One Voice, One Message, but Conflicting Goals. Cohesiveness and Consistency in the European Neighbourhood Policy*, in *Journal of European Public Policy*, V. 21, N. 7, 2014.
- Bounegru S., *Il collasso dell'URSS e l'indipendenza della Repubblica di Moldova*, Geopolitical Center: Politics, Strategy and Economics, 5 aprile 2012.
- Bowman H. E., *Intelligentsia in the Nineteenth-Century Russia*, *The Slavic and East European Journal*, American Association of Teachers of Slavic and East European Languages, V. 1, N. 1, 1957.
- Bozkurt G., *Review of the Ottoman Legal System*, in *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, N. 3, 1992.
- Brabashev G. V., Vasilenkov P. T., Zlatopoliskji D. L. (a cura di), *Gosudarstvennoe Pravo SSSR, Juridicheskaja literatura*, Mosca, 1967.
- Braham R. L., *Soviet Politics and Government, A Reader*, Alfred A. Knopf, New York, 1965.
- Brand O., *Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies*, in *Brooklyn Journal of International Law*, V. 32, N. 2, 2007.
- Braund D., *Georgia in antiquity: A History of Colchis and Transcaucasian Iberia, 550 BC-AD 562*, Oxford University Press, Oxford, 1994.

Bresner K., *Understanding the Right to Freedom of Expression*, IHRP e JHR, Toronto, 2015.

Brunialti A., *Costituzioni esotiche*, Unione tipografico-editrice torinese, Milano-Napoli-Palermo-Roma, V. 10, 1912.

B. Bruns, D. Happ, H. Zichner (a cura di), *European Neighborhood Policy. Geopolitics Between Integration and Security*, Palgrave Macmillan, London, 2016.

Bussani M., Mattei U. (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press CUP, New York, 2012.

Butler C., *Human Rights Ethics. A Rational Approach*, Purdue University Press, 2008.

Butler W. E., *Basic Documents on the Soviet Legal System*, Oceana Publication Inc., New York, 1991.

Butler W. E., *Soviet Law*, Butterworths & Co Publishers Ltd, London, 1988.

Butturini D., *L'informazione giornalistica tra libertà, potere e servizio*, Filodiritto Editore, Bologna, 2018.

Bychawska-Siniarska D., *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, Consiglio d'Europa, Strasbourg, 2017.

Cadiot J., *Un empire "un et indivisible"? la question de la représentation politique des non Russes á la Douma après la révolution de 1905 (1905-1907)*, Cahiers du monde russe, V. 48, N. 2-3, 2007.

Calamo Specchia M., Carli M., Di Plinio G., Toniatti R. (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008.

Cane P., Conaghan J. (a cura di), *The New Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, New York, 2008.

Carena A., *Le nuove tendenze del diritto costituzionale*, Annali di Scienze Politiche, Rubbettino Editore, V. 4, N. 3, 1931.

Caretti P., Cardone A., *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della globalizzazione*, il Mulino, Bologna, 2019.

Carlsson U. (a cura di), *Freedom of Expression and Media in Transition. Studies and Reflections in the Digital Age*, Nordicom, Göteborg, 2016.

Carnat T., *Drept Constitutional*, Print-caro, Chisinau, 2010.

Carozza P., Di Giovine A., Ferrari. F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Editori Laterza, Manuali Laterza, Bari, 2009.

- Casadevall J., Myjer E. (a cura di), *Freedom of Expression: Essays in Honour of Nicolas Bratza. President of the European Court of Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012.
- Casonato C. (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2010.
- Consiglio d'Europa, *La CEDU in 50 domande e risposte*, Cedex, Strasburgo, 2011.
- Cerroni U. (a cura di), *Teorie Sovietiche del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964.
- Chedija B., *Konstitutsionnaja reforma- sledstvie neustoichivosti politicheskoi sistemy Gruzii, Tsentralinaja Azija i Kavkaz*, V. 14, N. 2, 2011.
- Chernilovskii Z. M., *Individ-obshestvo-gosudarstvo*, Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo, N. 7, 1990.
- Chikvadze V. M., Lukashevoi E. A., *Socialisticheskaja koncepcija prav cheloveka*, Nauka, Mosca, 1986.
- Cicek A., *The Legacy of Genghis Khan – The Mongol Impact on Russian History, Politics, Economy, and Culture*, International Journal of Russian Studies, V. 2, N. 5, 2016.
- Clifford-Vaughan M., Scotford-Norton M., *Legal Norms and Social Order: Petrazycki, Pareto, Durkheim*, The British Journal of Sociology, Wiley on behalf of The London School of Economics and Political Science, V. 18, 1967.
- Coarelli F., *La colonna Traiana*, Colombo Editore, Roma, 1999.
- Codevilla G., *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione russa: traduzione e commento dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, FrancoAngeli Editore, Milano, 1996.
- Codevilla G., *Dallo scontro all'incontro. 1917-1997: ottanta anni di politica ecclesiastica russa, Stato, Chiese e pluralismo culturale*, rivista telematica, N. 2, 2015, 19 gennaio 2015.
- Commissione Australiana per i Diritti Umani, *Human Rights in Cyberspace*, 2013.
- Constantinesco L.-J., *La Scienza dei Diritti Comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.
- Conte F., *Gli Slavi. Le civiltà dell'Europa centrale e orientale*, Piccola Biblioteca Einaudi Storia, 1990.
- Cooman F., Grunfeld F., Kamminga M. T., *Method of Human Rights Research: A Premier*, Human Rights Quarterly, V. 32, 2010.
- Corte Costituzionale della Repubblica di Moldova, *Constitutia Republicii Moldova. Comentariu*, Arc, Chişinău, 2012.
- Costanzo P., Mezzetti L., Ruggeri A., *Lineamenti di Diritto Costituzionale dell'Unione Europea*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008.

Crisp O., Edmondson L. (a cura di), *Civil Rights in Imperial Russia*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

Cuccia V., *Libertà di Espressione e Identità Collettive*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007.

Dahl R. A., *Dilemmas of Pluralist Democracy: autonomy vs. control*, Yale University Press, London, 1982.

Dahlke S., Tissier M., *The Practice of Law and Justice in Russia (Eighteenth-twentieth centuries)*, Cahiers du Monde Russe, Editions de l'EHESS, N. 53/1, 2012.

D'Amico M., Randazzo B. (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

Daly J. W., *On Significance of Emergency Legislation in Late Imperial Russia*, Slavic Review, Cambridge University Press, V. 54, N. 3, 1995.

Daly J., *Political Crime in Late Imperial Russia*, The Journal of Modern History, The University of Chicago Press, V. 74, N. 1, 2002.

David R., Brierley J. E. C., *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*, The Free Press, New York, 1978.

David R., Jauffret-Spinosi C., *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, CEDAM, Padova, 2004.

De Cruz P., *Comparative Law in a Changing World*, Routledge-Cavendish, Taylor & Francis Group, London and New York, 2007.

De Stefani P., *Diritti umani di terza generazione*, Aggiornamenti Sociali AS, N. 1, 2009.

De Simone F., *Profili introduttivi di diritto civile comparato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.

De Vergottini G., *Le transizioni costituzionali, sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, il Mulino, Bologna, 1998.

De Vergottini G., *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova, 2007.

De Vergottini G., *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova, 2013.

Debbasch C., *Droit de l'audiovisuel*, Editions Dalloz, Paris, 1995.

Del Giudice F., *Diritto Pubblico Comparato*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2012.

Demkiv R. Y., *Конституційне право України, [Kostitutsiine parvo Ukraini]*, Università degli Affari Interni di Leopoli, Leopoli, 2012.

Di Gregorio A., *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, FrancoAngeli Editore, Milano, 2012.

Di Gregorio A., Angeli A. (a cura di), *The Eurasian Economic Union and the European Union. Moving toward a Greater Understanding*, Eleven International Publishing, The Hague, 2017.

Di Gregorio A. (a cura di), *I sistemi costituzionali dell'Europa Centro-Orientale, Baltica e Balcanica*, CEDAM, Milano, 2019.

Di Palma G., *To Craft Democracies: An Essay on Democratic Transitions*, University of California Press, 1990.

Di Salvo M., Kaiser D. H., Kivelson V. A. (a cura di), *Word and Image in Russian History*, Academic Studies Press, 2015.

Diamandouros N., Puhle H.-J., Gunther R. (a cura di), in *The politics of democratic consolidation. Southern Europe in comparative perspective*, Baltimore-London, The John Hopkins University Press, 1995.

Diamond L., *Political culture and democratic consolidation*, Instituto Juan March, CEACS, document N. 118, 1998.

Diurni A., *Percorsi mondiali di diritto privato e comparato*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

Docquir P-F., *Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux États-Unis*, Bruylant, Bruxelles, 2007.

Dyczok M., Gaman-Golutvina O. (a cura di), *Media, Democracy and Freedom. The Post-Communist Experience*, Peter Lang, Bern, 2009.

Dvornik F., *Byzantine Political Ideas in Kievan Russia*, *Dumbarton Oaks Papers*, Dumbarton Oaks, V. 9/10, 1956.

Downey J., Mihelj S. (a cura di), *Central and Eastern European Media in Comparative Perspective. Politics, Economy and Culture*, Routledge, London, 2012.

Eisfeld R., *The role of elites and masses in the transition from autocratic to democratic regimes*, International Political Science Association and Queen University, Kingston, 1998.

Enciu N., *Politologie*, CIVITAS, Chişinău, 2005.

Esposito C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958.

Evrard J. T., *Human Rights in the Soviet Union: The Policy of Dissimulation*, *DePaul Law Review*, V. 29, N 3, spring 1980.

Facchi A., *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, il Mulino, Bologna, 2013.

- Fauvarque-Cosson B., Deux siècles d'évolution du droit compare, *Revue internationale de droit comparé*, V. 63, N. 3, 2011.
- Fedotov M. A., Toward Conceptualization of the Law on the Press and Information, *Soviet Law and Government*, V. XXVII, N. 1, summer 1988-1989.
- Feldbrugge F. J. M., Simons W. B. (a cura di), *Perspectives on Soviet Law for the 1980s*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Feldbrugge F. J. M., Van der Berg G. P., Simons W. B. (a cura di), *Encyclopedia of Soviet Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.
- Feldbrugge F. J. M., *Law in Medieval Russia*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- Ferrari A., Frappi C., Fumagalli M., Sartori P., Tosi S., Vielmini F. (a cura di), *Sfide e opportunità nel Caucaso e in Asia Centrale*, Istituto per gli studi di politica internazionale, 2007.
- Ferrari G. F. (a cura di), *Atlante di Diritto Comparato*, UTET, Wolters Kluwer, Milano, 2010.
- Ferrari G. F., *Le libertà. Profili comparatistici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.
- Filippini C., *Dall'Impero Russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2004.
- Filippini C. (a cura di), *La Comunità di Stati Indipendenti a più di venti anni dalla dissoluzione dell'Urss*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014.
- Fitzalan M., *A story from Hungary*, paperback, lulu.com publisher, 2012.
- Flauss J-F., *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, *Indiana Law Journal*, V. 84, N. 3, 2009.
- Flores Juberías C. (a cura di), *Estudios sobre la Europa Oriental*, Universitat de València, València, 2002.
- Flores Juberias C. (a cura di), *Espana y la Europa oriental: tan lejos, tan cerca. Actas del V encuentro espanol de estudios sobre la Europa oriental*, Publicacions de la Universitat de Valencia, Valencia, 2009.
- Flores M., *Storia dei Diritti Umani*, Il Mulino, Biblioteca storica, 2008.
- Franklin S., *On Meanings, Functions and Paradigms of Law in Early Rus'*, *Russian History*, Brill, V. 34, N. 1/4, 2007.
- Freedman R., *Third generation rights: is there room form hybrid constructs within International Human Rights Law?*, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, V. 2, N. 4, 2014.
- Freeze G., *Russia: A History. New Edition*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

- Gallo P., *Introduzione al Diritto Comparato. Grandi Sistemi Giuridici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.
- Gambaro A., Sacco R., *Sistemi Giuridici Comparati*, UTET, Milano, 2018.
- Gambino S., *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè Editore, Milano, 2003.
- Gamble A., Marsh D., Tant T., *Marxism and Social Science*, Palgrave, London, 1999.
- Ganino M., *Partecipare nella società socialista. Forme di manifestazione diretta dell'opinione e della volontà dei cittadini negli "Stati Socialisti" europei*, Edizioni Unicopli, Milano, 1987.
- Ganino M., *La riforma costituzionale in Unione Sovietica. La legge di revisione del 1 dicembre 1988*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1989.
- Ganino M., *Il Presidente dell'URSS. Aggiornamento a "La riforma costituzionale in Unione Sovietica"*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990.
- Ganino M., *Dallo Zar al Presidente. Ricostruzione del modello di governo della Russia fra trasformazioni costituzionali e continuità*, Libreria universitaria CUESP, Milano, 1999.
- Ganino M., Venturini G. (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2002.
- Ganino M., *Russia, Il Mulino*, Bologna, 2010.
- Gariikhishvili M., *Sudebnik Beka i Abguga- pamjatnik srednevekovava prava Gruzii*, in *Studia Prawnoustrojowe*, N. 26, UWM, 2014.
- Gevurkova E., Solovev Y., *Istorija. Polnyi ekspress-repetitor*, Asterli, Mosca, 2013.
- Ghazaryan N., *A new generation of human rights clauses? The case of Association Agreements in the Eastern neighbourhood*, *European Law Review*, V. 40, N. 3, 2015.
- Giaro T., *Legal Tradition of Easter Europe. Its Rise and Demise*, *Comparative Law Review*, V. 2, 2011.
- Giliberti G., *Introduzione Storica ai Diritti Umani*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- Ginsburg T., Dixon R. (a cura di), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011.
- Ginsburgs G., *Diritti e Doveri dei Cittadini*, L'EST, Centro Studi Ricerche su Problemi Economico-Sociali, Milano, 1 giugno 1965.
- Glenn H. P., *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Gogus T., *Statehood and Law of the Independent State of Ukraine*, *giornale della Commissione per la superiore qualificazione dei giudici*, UDS 342.1.

- Golovin A. S., Алфавітно-предметний покажчик до рішень і висновків Конституційного Суду України (1997–2012), [Alfavitno-predmetnyi pokazhnik do risheni i visnovkiv Konstitutsionogo Sudu Ukraini], Corte Costituzionale ucraina, Logos, Kiev, 2012.
- Googhing J., The Decembrists in the Soviet Union, *Soviet Studies*, Taylor & Francis Ltd., V. 11, N. 2, 1988.
- Goptareva I., *Konstitucionnoe Pravo Rossii*, GOU OGU, Orenburg, 2008.
- Grachianskij P. S., *Politicheskaja i Pravovaja mysli Rossii vtoroj poloviny XVIII v.*, Editore Nauka, Mosca, 1984.
- Graeme G., *Democracy and Post-Communism. Political change in the post-communist world*, Routledge, London, 2002.
- Grande E., I mobili confini della libertà di espressione negli Stati Uniti e il metro della paura, *Questione Giustizia*, V. 4, Roma, 2015.
- Greer S., The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Human rights files, N. 15, Cedex, Strasbourg, 1997
- Grekov B. D., *Kievskaja Rus'*, AN SSSR, Mosca, 1944.
- Griffin J., *On Human Rights*, Oxford University Press OUP, Oxford, 2008.
- Grigoryan L., Dolgopolov Y., *Fundamentals of Soviet State Law*, Progress Publishers, Moscow, 1971.
- Grimheden J., Ring R. (a cura di), *Human Rights Law: From Dissemination to Application. Essays in honour of Göran Melander*, Brill, 2006.
- Grødeland A. B., W Miller. L. (a cura di), *European legal cultures in transition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- Gross P., Jakubowicz K. (a cura di), *Media Transformations in the Post-Communist World*, Lexington Books, Lanham, Maryland, 2013.
- Guarnieri A., *Lineamenti di Diritto Comparato*, CEDAM, Wolters Kluwer, Padova, 2010.
- Guceac I., *Constitutia la rascruce de milenii*, Academia de Stiinte a Moldovei, Chisinau, 2013.
- Gunther R., Diamandouros P.N., Puhle H.J. (a cura di), *The Politics of Democratic Consolidation. Southern Europe in Comparative Perspective*, Baltimore-London, The John Hopkins University Press, 1995.
- Gvosdev N. K., *Imperial Policies and Perspectives towards Georgia, 1760-1819*, Macmillan Press Ltd, Londra, 2000.

- Hagendoorn L., Linssen H., Tumanov S., Intergroup relations in states of the former Soviet Union: The perception of Russians, Psychology Press, Hove, East Sussex, 2001.
- Hager G., Schlechtriem P., Schwenzer I. (a cura di), Festschrift Fur Peter Schlechtriem Zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tubingen, 2013.
- Halperin C. J., Russia in the Mongol Empire in Comparative Perspective, Harvard Journal of Asiatic Studies, V. 43, N. 1, 1983.
- Hammer D. P., The Character of the Russkaia Pravda, Slavic Review, Cambridge University Press, V. 31, N. 2, 1972.
- Harrington A., Marshall B. L., Müller H-P., Encyclopedia of Social Theory, Routledge, 2012.
- Hazard J. N., Quelques aspects du droit soviétique tel qu'il apparait à un juriste anglo-saxon, Revue internationale de droit comparé, V. 2, N. 2, avril-juin, 1950.
- Hazard J. N., Semplicità e popolarità: primi sogni, L'EST, Rivista trimestrale di studi sui paesi dell'est, CESES, Centro Studi Ricerche su Problemi Economico-Sociali, Milano, 1 giugno 1965.
- Hazard J. N., Butler W. E., Maggs P. B. (a cura di), The Soviet Legal System, Parker School Studies in foreign and comparative law, Oceana Publications Inc., New York, 1977.
- Hazard J. N., The Soviet System of Government, The University of Chicago Press, Chicago, 1980.
- Head M., Looking back- and forward- at the turn of the Century: The flowering of Legal discussion in the early Soviet Union, Australian Journal of Law and Society, N. 6, 2000-2001.
- Hellie R., Early Modern Russian Law: The Ulozhenie of 1649, Russian History, Brill, V. 15, N. 2/4, 1988.
- Hesse J. J., Johnson N. (a cura di), Constitutional policy and change in Europe, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- Higley J., Gunther R. (a cura di), Elites and democratic consolidation in Latin America and Southern Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.
- Holovaty S., Ukraine's Constitutionalism in the context of the constitutional heritage of Europe, The Constitutional heritage of Europe, Science and technique of democracy Collection, N. 18, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997.
- Hough J. F., Fainsod M., How the Soviet Union is governed, Harvard University Press, 1980.
- Howie E., Protecting the human right to freedom of expression in international law, International Journal of Speech-Language Pathology, Taylor & Francis, V. 20, N. 1, 2017.

Huntington S. P., *The third wave: Democratization in the late 20th century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1993.

Huntington S.P., *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, il Mulino, Bologna, 1995.

Husa J., *Classification of legal families today is it time for a memorial hymn?*, *Revue Internaitonale de Droit Comparé*, V. 56, N. 1, 2004.

Husa J., *The Future of Legal Families*, in *Oxford Handbooks Online*, <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199935352.001.0001/oxfordhb-9780199935352-e-26?print=pdf>.

Husa J., *A New Introduction to Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015.

Iljichev L. F., Kerimov D. A. (a cura di), *Konstitucija Obshenarodnovo Gosudarstvo*, *Juridicheskaja Literatura*, Mosca, 1979.

Ingelhart L. E., *Press and Speech Freedoms in the world. From antiquity until 1998. A Chronology*, Greenwood Press, Westport, 1998.

Ioffe O. S., Maggs P. B. (a cura di), *Soviet Law in Theory and Practice*, Oceana Publications, INC., London, Rome, New York, 1983.

Ioffe O. S., Maggs P. B., Hazard J. N. (a cura di), *The Soviet System of Government*, fifth edition revised, The University of Chicago Press, Chicago, 1980.

Ioffe O. S., *Soviet Law and Soviet Reality*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985.

Ivanchenko A. V., *Velikiy Oktjabri i revoljucionnoe utverzhenija politicheskikh prav i svobod grazhdan*, *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 11, novembre, 1987.

Ivanov V. M., *Dezvoltarea constitutională a RSSM*, Editura Cartea Moldoveneasca, Chişinău, 1981.

Izarova I., *Judicial Reform of 1864 in the territory of the Ukrainian provinces of the Russian Empire and its importance for the development of the civil proceedings in Ukraine*, *Russian Law Journal*, N. 2(4), 2014.

Jackson V. C., *Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law*, *Penn State International Law Review*, V. 28, N. 3, 2010.

Jakubowicz K., *Media revolution in Europe: ahead of the curve*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011.

- Jaworskyj M. (a cura di), *Soviet Political Thought. An Anthology*, The Johns Hopkins Press, Baltimore, Maryland, 1967.
- Jeffries I., *The Countries of the Former Soviet Union at the Turn of the Twenty-first Century. The Baltic and European states in transition*, Routledge, London & New York, 2004.
- Johnson E. L., *An Introduction to the Soviet Legal System*, Methuen & Co LTD, London, 1969.
- Jones S. F. (a cura di), *The making of modern Georgia, 1918-2012. The first Georgian republic and its successors*, Routledge, Abingdon, Oxon, 2014.
- Josende L., *Liberté d'expression et démocratie. Reflexion sur un paradoxe*, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- Juviler P., *Freedom's Ordeal. The Struggle for Human Rights and Democracy in Post-Soviet States*, PENN, Philadelphia, Pennsylvania, 1998.
- Kaiser D. H., *The Growth of the Law in Medieval Russia*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1980.
- Kamenka E., *La Concezione Sovietica del Diritto*, L'EST, Centro Studi Ricerche su Problemi Economico-Sociali, Milano, 1 giugno 1965, p. 31.
- Kapanadze A., *The Constitution-making Politics in Georgia*, Central European University, Department of Political Science, 2010.
- Kartashkin V. A., *Prava cheloveka i ideologicheskaja boriba na mezhdunarodnoi arene*, Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo, N. 1, 1987.
- Kasyanov V. V., *Vlijanie Idei Istoricheskoi Shkoly Prava na Kodifikatsiju Zakonov Rossiskoi Imperii*, Historical and Social Educational Ideas, V. 8, N. 4/1, 2016.
- King C., *The Moldovans: Romania, Russia, and the politics of culture*, Hoover Institution Press Publications, Stanford, 2000.
- Kischel U., *Comparative Law*, Oxford University Press, New York, 2019.
- Kollmann N. S., *Was there Honor in Kiev Rus?*, *Jahrbücher für Geschichte Osteuropas*, Neue Folge, V. 36, N. 4, 1988.
- Kommers D. P., Miller R. A., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, Durham & London, 2012.
- Korkunov N. M., *Russkoe Gosudarstvennoe Pravo*, V. I, M. M. Stasjiulevich editore, San Pietroburgo, 1901.
- Kostadinova P., *Media in the New Democracies of Post-Communist Eastern Europe*, *East European Politics and Societies and Cultures*, V. 29, N. 2, 2015.

Krasin V., Alcuni problemi di analisi sociologica del filone moscovita del movimento per i diritti civili, *L'EST*, N. 2-3, Milano, 30 settembre 1975.

Krastev I., Can democracy exist without trust?, TED Global, TED, 2012, https://www.ted.com/talks/ivan_krastev_can_democracy_exist_without_trust.

Krastev I., In Mistrust We Trust: Can Transparency Revive Democracy?, National Endowment for Democracy, 2012, <https://www.ned.org/events/in-mistrust-we-trust-can-transparency-revive-democracy/>.

Kroliki A. A., Idei Zakonodatel'navao Tvorchestva I Zakonomirnavo razvitija Prava v Noveishei Jurisprudentsii, M. Merkusheva editore, San Pietroburgo, 1913.

Kroutogolov M., Libertés ed institutions en U.R.S.S., Editions du Progrès, Moscou, 1983.

Kruscev N. S., Kruscev ricorda, Sugar Editore, Milano, 1970.

Kudriavtsev V., The Rights of Man and the Ideological struggle, Soviet Law and Government, V. XIII, N. 3, winter 1974-1975.

Kuznetsova R. G., Sovetskoe Pravo, Editore Vysshaja shkola, Mosca, 1980.

La Barbera F., La Rus' di Kiev (XI sec.), in *Limes. Rivista Italiana di Geopolitica*, 13 maggio 2014, Limes Online, <http://www.limesonline.com/la-rus-di-kiev-xi-sec/61487>.

Lane D., State and Politics in the USSR, Basil Blackwell Publisher Ltd, Oxford, 1985.

Lang D. M., Radishchev and the Legislative Commission of Alexander I, *The American Slavic and East European Review*, Cambridge University Press, V. 6, N. 3-4, 1947.

Lang D. M., Georgia in the Reign of Giorgi the Brilliant (1314-1346), *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, University of London, Cambridge University Press, V. 17, N. 1, 1955.

Langer L. N., Historical Dictionary of Medieval Russia, The Scarecrow Press Inc., Lanham, Maryland, 2002.

Lavigne P., La situation de la personne humaine selon le droit administratif soviétique, *Annuaire de l'U.R.S.S.*, Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1967.

LeDonne J. P., Absolutism and Ruling Class: The formation of the Russian Political Order, 1700- 1825, Oxford University Press, New York, 1991.

LeDonne J. P., The Grand Strategy of the Russian Empire, 1650-1831, Oxford University Press, 2004.

Legeais R., Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative, LexisNexis, Paris, 2008.

Leib L.H., Human Rights and the Environment, Brill, Leiden, 2011.

Linz J. J., Stepan A. (a cura di), *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1996.

Linz J. J., Stepan, A. (a cura di), *Toward consolidated democracies*, *Journal of Democracy* 7.2, 14-33, National Endowment for Democracy and the Johns Hopkins University Press, 1996.

Lohvynenko I. A., *Konstytutsiia UNR 1918 roku: istoriia rozrobky, pryiniattia ta otsinky v istoriohrafii*, *Pravo i Bezpeka*, N. 1, 2017.

Lombardi G., *Premesse al Corso di Diritto Pubblico Comparato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1986.

Lomtatidze E., Porchkhidze I. (a cura di), *Constitutional Court. 20 years landmark decisions*, <https://www.constcourt.ge/en/ajax/downloadFile/2607>.

Losano M. G., *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Editori Laterza, Bari, 2000.

Ludwikowski R. R., *Socialistic Legal Theory in the Post-Pashukanis Era*, *Boston College International and Comparative Review*, V. 10, N. 2, 1987.

Luts L. A., *Typologies of Modern Legal Systems of the World*, *Journal of Comparative Law*, V. 5, N. 1, 2010.

Macklem P., *Human rights in international law: three generations or one?*, *London Review of International Law*, V. 3, N. 1, 2015.

Macleod C., *John Stuart Mill*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016, <https://plato.stanford.edu/entries/mill/>.

Madeo C., *Il network criminale: Il ruolo della Transnistria*, Università degli studi di Milano, Facoltà di scienze politiche, economiche, sociali, 2013.

Magnanini E., *I diritti civili nell'URSS, 1917-1936*, in *DEP. Deportati, esuli, profughi. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, N. 5-6, 2006.

Magocsi P. R., *A History of Ukraine*, University of Toronto Press, 1996.

Mahoney P., *Marvelous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism*, *Human Rights Law Journal*, 1998.

Mainwaring S., O'Donnell G., Valenzuela S. (a cura di), *Issues in democratic consolidations: The South American democracies in comparative perspective*, Notre Dame Press, Notre Dame, 1992.

Mainwaring S., *Transitions To Democracy And Democratic Consolidation: Theoretical And Comparative Issues*, The Helen Kellogg Institute for International Studies, Working Paper N. 130, November 1989.

Makhnenko A. K., *The State Law of the Socialist Countries*, Progress Publishers, Moscow, 1976.

Maleshin D., Chief Editor's Note on the 150th Anniversary of the Great Judicial Reform of the Russian Empire, *Russian Law Journal*, V. II, N. 4, 2014.

Malmström A., *The system of legal systems*, Stockholm Institute for Scandinavian Law (1957-2009), 1969.

Marie N., *Le droit retrouvé? Essai sur les droits de l'homme en URSS*, Presses Universitaires de France, Paris, 1989.

Markov A. A., *Теория и Практика Массовой Информации*, [Teorija i praktika massovoi informatsii], Università Statale di Economia ed Ingegneria di San Pietroburgo, San Pietroburgo, 2010.

Martin J., *Medieval Russia 980-1584*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

Mattei U., Monateri P. G. (a cura di), *Introduzione breve al diritto comparato*, CEDAM, 1997.

Massias J-P., *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Presses Universitaires de France, Paris, 1999.

Massias J-P., *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008.

Mastroianni R., *La Direttiva sui Servizi di Media Audiovisivi. E la sua attuazione nell'ordinamento italiano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

Matsaberidze M., Teosa V. (a cura di), *Georgia and Moldova: Experience of Building Democratic State*. International Scientific Conference, TSU, Tbilisi, 26 febbraio 2016.

McCaffray S. P., *Confronting Serfdom in the Age of Revolution: Projects for Serf Reform in the Time of Alexander I*, *The Russian Review*, V. 64, N. 1, 2005.

McConnell A., *Radishchev's Political Thought*, *The American Slavic and East European Review*, V. 17, N. 4, 1958.

McGrew R. E., *The Russian Intelligentsia: Radishchev to Pasternak*, *The Antioch Review*, Antioch Review Inc., V. 23, N. 4, 1963-1964.

McKean R. B. (a cura di), *New Perspectives in Modern Russian History*, Macmillan Academic and Professional Ltd, Hong Kong, 1992.

- Medvid A. B., Legal regulation of human rights and fundamental freedoms in constitutional acts and their drafts of the Ukrainian People's Republic 1917-1921, *Ekonomika ta Pravo*, V. 43, N. 1, 2016.
- Meiklejohn A., *Political Freedom. The Constitutional Power of People*, Harper, New York, 1960.
- Mel'nikov A., Further Reinforcement of the Procedural Guarantees of the Right of Soviet Citizens to turn to the Courts, *Soviet Law and Government*, V. 2, N. 4, Spring 1964.
- Menabde V., Freedom of religion- where should we look for it?, *Constitutional Law Review*, Ilia State University and Constitutional Court of Georgia, N. 5, 2012.
- Mendel T., *Freedom of Information. A Comparative Legal Survey*, UNESCO, Paris, seconda edizione, 2008.
- Menges C. C., *Transition from communism in Russia and Eastern Europe. Analysis and Perspectives*, University Press of America, Boston, Maryland, 1994.
- Merkel W., Die Konsolidierung postautoritärer und posttotalitärer Demokratien: Ein Beitrag zur theorieorientierten Transformationsforschung, in Hans Süßmuth, *Transformationsprozesse in den Staaten Ostmitteleuropas*, Baden- Baden, 1998.
- Merkel W., Plausible theory, unexpected results: the rapid democratic consolidation in Central and Eastern Europe, *Internationale Politik und Gesellschaft*, Literaturverz, 2008.
- Meyendorff J., *Byzantium and the Rise of Russia: A Study of Byzantino-Russian Relations in the Fourteenth Century*, Cambridge University Press, New York, 1981.
- Mezzetti L., *Manuale Breve di Diritto Costituzionale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006.
- Mezzetti L., *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, CEDAM, Padova, 2003.
- Mezzetti L., *Corrosione e declino della democrazia*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, il Mulino, Bologna, Fascicolo Speciale, maggio 2019.
- Mikashavidze M., *Georgia- Media Landscape*, European Journalism Centre, 2019, <https://medialandscapes.org/country/pdf/georgia>.
- Mihailovich K. N., *Polnyi kurs rossiskoi istorii v odnoi knige*, AST, 2010.
- Mill J. S., *On liberty*, People's edition, Longmans, Green, Reader, and Dyer, London, 1871
- Miller D. B., *The Kievan Principality in the Century before the Mongol Invasion: An Inquiry into Recent Research and Interpretation*, Harvard Ukrainian Studies, Harvard Ukrainian Research Institute, V. 10, N. 1/2, 1986.
- Moccia L., *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto. Raccolta di saggi*, CEDAM, Trento, 2016.

- Moiseev V. V., *Istorija Otechestvo. Tom' I*, Directmedia, Mosca, 2014.
- Monateri P. G. (a cura di), *Methods of Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.
- Montanari L., Toniatti R., Woelk J. (a cura di), *Il Pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2010.
- Morange J., *La liberté d'expression*, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- Morbidelli G., Pegoraro L., Rinella A., Volpi M. (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016.
- Morlino L., *Consolidamento democratico: definizione e modelli*, *Rivista Italiana di scienza politica*, V. 16.2, 1986.
- Mortati C., *Lezioni sulle forme di governo*, CEDAM, Padova, 1973.
- Munk G. L., *Disaggregating political regime: conceptual issues in the study of democratization*, Helen Kellogg Institute for International Studies, working paper n. 228, 1996.
- Nahaylo B., Swoboda V., *Disunione Sovietica*, Rizzoli, Milano, 1991.
- Nahirny V. C., *The Russian Intelligentsia: From Men of Ideas to Men of Convictions*, *Comparative Study in Society and History*, Cambridge University Press, V. 4, N. 4, 1962.
- Napolitano T., *Istituzioni di diritto sovietico*, UTET, Torino, 1975.
- Narkiewicz O. A., *Alexander I and the Senate Reform*, *The Slavonic and East European Review*, V. 47, N. 108, 1969.
- Nedzeljiuk T. G., *Istorija i Metodologija Juridichskoi Nauki*, Accademia Russa dell'economia pubblica e del servizio statale del Presidente della Federazione Russa, Novosibirsk, 2016.
- Nikiforova M. A., *Prava cheloveka v istorii chelovechestva i v sovremennom mire*, *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 6, Nauka, Mosca, 1989.
- Nistiriuc I., *Instituționalizarea și evoluția audiovizualului în Republica Moldova: Aspecte politico-juridice și mediatice*, *Revista de Filozofie, Sociologie și Științe Politice*, V. 158, N. 1, 2012.
- Nohlen D., Grotz F., Hartmann C. (a cura di), *Elections in Asia and the Pacific. A Data Handbook. V. I. Middle East, Central Asia, and South Asia*, Oxford University Press, New York, 2004.

O'Donnell G., Schmitter P. C. (a cura di), *Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986.

O'Donnell G., Schmitter P. C., Whitehead L. (a cura di), *Transitions from Authoritarian Rule. Comparative Perspectives*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1986.

Onisimov E. V., *Imperatorskaja Rossija*, Piter edizioni, San Pietroburgo, 2008.

Orlov A. S., Georgiev V. A., Georgieva N. G., Sivohina T. A. (a cura di), *Istorija Rosii*, Prospekt, Mosca, 2017.

Orlov A. S., Georgieva N. G., Georgiev V. A. (a cura di), *Istoricheskii slovari*, Prospekt, Mosca, 2012.

Palmer V. V. (a cura di), *Mixed Jurisdictions Worldwide*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

Panchenko M., Rybak V., *Ukraine- Media Landscape*, European Journalism Centre, 2019, <https://medialandscapes.org/country/pdf/ukraine>.

Panici A., *Romanian Nationalism in the Republic of Moldova*, The Global Review of Ethnopolitics, V. 2, N. 2, gennaio 2003.

Papuashvili G., *The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia: Looking back after ninety years*, European Public Law, N. 2, 2012.

Pargendler M., *The rise and decline of legal families*, The American Journal of Comparative Law, V. 60, 2012.

Paris M-L., *The comparative method in legal research: The art of justifying choices*, University College Dublin, Sutherland School of Law, Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies, Research Paper N. 9, 2016.

Pashukanis E. B., *Obshiaja Teroija Pravo i Marxism*, III ed., Moskva, 1927.

Pastor A. R. (a cura di), *Democracy in the Americas: stopping the pendulum*, Holmes and Meier Publishers, New York- London, 1989.

Pearson T. S., *Russian Officialdom in Crisis. Autocracy and Local Self-Government, 1861-1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

Pegoraro L., *La Propaganda Politica: un test per un approccio interdisciplinare a una ricerca di diritto comparato*, Instituto de ciências jurídico-políticas Centro de investigação de direito publico, 2009.

Pegoraro L., *Diritto Costituzionale Comparato. La scienza e il metodo*, Bononia University Press, Bologna, 2014.

- Pegoraro L. (a cura di), *Costituzione della Georgia*, Alma Mater Studiorum Università Di Bologna, Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Istituto Giuridico Principe Davide, Tbilisi, 2014.
- Pegoraro L., Rinella A. (a cura di), *Sistemi costituzionali comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018.
- Pinelli C., *Forme di stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Jovene Editore, Napoli, 2006.
- Pipes R., *The Historical Evolution of the Russian Intelligentsia*, Daedalus, The MIT Press on behalf of American Academy of Arts & Sciences, V. 89, N. 3, 1960.
- Pirtac O., Ribca E., *Evolutia libertatilor mass-media in contextul implementarii planului de actiuni UE-Moldova*, Gunivas, Chişinău, 2008.
- Pizzorusso A., *Sistemi giuridici comparati*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1995.
- Pogolosa S. (a cura di), *Curier Judiciar. Buletin Informativ*, Centrul de perfectionare a cadrelor justitiei din Republica Moldova, N. 1-2, Epigraf, Chişinău, 2001.
- Pribytkova E., *Personality, Person, Subject in Russian Legal Philosophy at the Turn of the Twentieth Century*, *Studies in East European Thought*, Springer, V. 61, N. 2/3, 2009.
- Pridham G., *Transitions to Democracy. Comparative Perspectives from Southern Europe, Latin America and Eastern Europe*, Aldershot-Brookfield, 1995.
- Przetacznik F., *The Socialist Concept of Human Rights*, *Social Research*, V. 38, No. 2, 1971.
- Przetacznik F., *The socialist concept of human rights: its philosophical background and political justification*, *Revue Belge de Droit International*, Bruylant, N. 1/2, 1977.
- Przeworski A., *Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Press, New York, 1991.
- Puscasu B., *Povestea Moldovei*, e-book, Piatra Neamt, 2014.
- Raeff M., *Filling the gap between Radishchev and the Decabrists*, *Slavic Review*, Cambridge University Press, V. 26, N. 3, 1967.
- Rainer M., *Corso di sistemi Giuridici Comparati*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.
- Razzante R., *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione Giuridica della rete e deontologia giornalistica*, Cedam, Vicenza, 2016.
- Reimann M., Zimmermann R. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Reshetnikova I., *Judicial reforms in Russia: 1864 to 2014*, *Russian Law Journal*, V. III, N. 2, 2015.

- Rhona S., *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- Riasanovsky N. V., 'Oriental Despotism' and Russia, *Slavic Review*, Cambridge University Press, V. 22, N. 4, 1963.
- Rogozhina E. M., Принципы и технологии моделирования политического лидерства в современной России, [Principy i tehnologii modelirovaniya politicheskogo liderstva v sovremenoi Rossii], NGLU, Nizhnji Novgorod, 2013.
- Romachkine P., *Principes du droit sovietique*, Moscou, 1965.
- Rosenfeld M., Sajo A., *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Rostovshikov I. V., Oleinikova S. S., Stanovlenie socialinoi funkcii gosydarstvo i evo vliyanie na formirovanie prav lichnosti v Rossiiskoi Imperii, *Problemy Teorii i Istorii Gosudarstv i Pravo*, Vestnik Volgogradnogo Gosudarstvennogo Universiteta, Seria 5, Giurisprudenza, V. 16, N. 1, 2012.
- Rottuno P., *La TV in Europa. Ordinamento e funzioni dei servizi pubblici*, Rubbettino Editore, Catanzaro, 2003.
- Rozo Sordini P. E., *La libertà di espressione nell'era digitale: disciplina internazionale e problematiche*, ISPI, working paper, N. 52, 2013.
- Rumjancev V. O., Конституція УНР 1918 року- важливий крок в розвитку конституційного законодавства України, Державне будівництво та місцеве самоврядування, N. 11, 2006.
- Rudinskii F. M., *Sovetskie Konstitucii: Prava cheloveka i grazhdanina*, Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo, N. 9, 1991.
- Saitta A., *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano, 1975.
- Sacco R., *Legal Formants: A dynamic approach to comparative law*, *American Journal of Comparative Law*, N. 1, V. 39, 1991.
- Sacco R., Rossi P., *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Vicenza, 2015.
- Sacerdoti G. (a cura di), *Diritto e istituzioni della nuova Europa. I testi normativi del nuovo assetto europeo con saggi introduttivi e note*, Giuffrè Editore, 1995.
- Sadurski W., *Rights Before Courts. A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2014.
- Sajó A., *Freedom of Expression*, Institute of Public Affairs, Warsaw, 2004.
- Salvini G., *La stampa nei paesi socialisti*, L'EST, Milano, 31 marzo 1971.

- Samuel G., *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014.
- Samuel G., Taking methods seriously (Part One), in *Journal of Comparative Law*, V. 2, N.1, 2007.
- Samushia J., At the origins of Georgian parliamentarism (Qutlu Arslan), *Pro Georgia*, N. 25, 2015.
- Sankartvelos sakanonbdelomatsne, *Zakon Gruzii o sviazi i pochte*, V. 40, N. 47, 1999.
- Sarcov P., Esanu N., *Agenda Juristului. Legislatia Republicii Moldova 1990-95*, Editon, Chişinău, 1996.
- Saunders D., The Political Ideas of Russian Historians, *The Historical Journal*, Cambridge University Press, V. 27, N. 3, 1984.
- Savcin M. V., Конституційне право України, [Kostitutsiine parvo Ukraini], Associazione ucraina "Pravova Ednisti", Kiev, 2009.
- Sawicki J., *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, FrancoAngeli, Milano, 2018.
- Sayre P., An Ethical Approach To Legal Philosophy, *Journal of Legal Education*, Association of American Law Schools, V. 7, N. 3, 1955.
- Scarciglia R., *Metodi e comparazione giuridica*, CEDAM, Wolters Kluwer, Padova, 2016.
- Schapiro L., The Pre-Revolutionary Intelligentsia and the Legal Order, *Daedalus*, The MIT Press on behalf of American Academy of Arts & Sciences, V. 89, N. 3, 1960.
- Schauer F. F., *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge University Press, 1982.
- Schimazzi I., *Censura e istituzioni culturali in Urss. Dall'Ottobre alla risoluzione del 1925*, Università degli studi di Pisa, Dipartimento di Filologia, Letteratura e Linguistica, a.a. 2015-2016.
- Schmidt A. J., *The Impact of Perestroika on soviet Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1990.
- Schmitter P. C., Lynn T. C. (a cura di), *The conceptual travels of Transitologists and Consolidologists: How far to east should they attempt to go?*, *Slavic Review*, V. 53, N. 1, Spring, 1994.
- Scovazzi T. (a cura di), *Corso di Diritto Internazionale, parte III*, Giuffrè Editore, Milano, 2013.
- Shafir G. M., The Right to Defence in Soviet Criminal Procedure and Possibilities for expanding it, *Soviet Law and Government*, V. 6, N. 1, Summer 1967.
- Shapiro S. J., Comparing free speech: *United States v. United Kingdom*, *University of Baltimore Law Forum*, V. 19, N. 2, 1989.

- Sharlet R., *Soviet Constitutional Crisis. From De-Stalinization to Disintegration*, M. E. Sharpe Inc., New York, 1992.
- Shlapentokh D. V., *Thermidor or Mongol Empire: History as political model in Russian émigré thought*, *Cahiers du Monde Russe et Soviétique*, V. 32, N. 3, 1991.
- Shmurlo E., *Catherine II and Radishchev*, *The Slavonic and East European Review*, The Modern Humanities Research Association and University College London, School of Slavonic and East European Studies, V. 17, N. 51, 1939.
- Siems M., *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- Skinner Q., *A third concept of liberty*, *London review of books*, V. 24, N. 7, 2002.
- Skuratov Y. I., *Svoboda sobranij, mitingov i demonstracii: teorija i praktika*, *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, N. 7, 1989.
- Sobol V., *Internal Orientalism in Radishchev's Journey from St. Petersburg*, *Zeitschrift fur Slavische Philologie*, Universitätsverlag WINTER GmbH, Heidelberg, V. 68, N. 2, 2011.
- Somma A., *Introduzione al Diritto Comparato*, Editori Laterza, Lecce, 2014.
- Spinei V., *Note sull'evoluzione della Moldavia prima di Stefano il Grande*, *Annuario dell'Istituto Romeno di cultura e ricerca umanistica di Venezia*, numero 6-7, 2004-2005.
- Stakhiv M., *Encyclopedia of Ukraine*, *Internet Encyclopedia of Ukraine*, Canadian Institute of Ukrainian Studies, 1984.
- Strogovitch M. S., *La protection des droits des citoyens en U.R.S.S.*, *Revue international de droit compare*, V. 16, N. 2, avril-juin, 1964.
- Strogovich M. S., *Osnovnye voprosy sovetskoi sotsialisticheskoi zakonosti*, Editore Nauka, Mosca, 1966.
- Stuchka P. I., *La Funzione Rivoluzionaria del Diritto e Dello Stato, e altri scritti*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1967.
- Sunstein C. R., *Democracy and the problem of Free Speech*, The Free Press, 1995.
- Sunstein C. R., *Rights after Communism: Institutional and Psychological Perspectives on Postcommunist Rights*, in *Eastern European Constitutional Reviews*, N. 4, 1995.
- Surguladze I., *Istoriia Gosudarstvo i Pravo Gruzii*, Editura dell'Università di Tbilisi, Tbilisi, 1968.
- Svirev I. (a cura di), *Труды Воронежской Ученой Архивной Комиссии*, [Trudy Voronezhskoi Uchenoi Arhivnoi Comisii], Associazione di stampa Yakovlena S. I., Voronezh, 1904.
- Sweeney J. A., *The European Court of Human Right in the Post-Cold War Era*, Routledge, Croydon, 2013.

- Tihomirov M. N., *Isledovannije o Russkoi Pravde: Proishozhdenije textov*, Izdatelstvo Akademiji Nauk SSSR, Mosca, 1941.
- Tissier M., *Malaise dans la culture juridique libérale en Russie après 1905: "pédagogie des Libertés" et éducation au droit*, Cahiers du Monde russe, EHESS, V. 48, N. 2/3, 2007.
- Tokens R. L. (a cura di), *Dissident in the USSR: Politics, Ideology, People*, The John Hopkins University Press, 1975.
- Tomasic R. (a cura di), *Routledge Handbook of Corporate Law*, Routledge, New York, 2017.
- Towe T. E., *Fundamental Rights in the Soviet Union: a comparative approach*, University of Pennsylvania Law Review, V. 115, 1967.
- Tsotniashvili E., *State of Georgian media since the Rose Revolution*, Institute for European Studies, Tbilisi State University, Tbilisi, 2010.
- Tumanova A. S., Kiselev R. V., *Prava cheloveka v pravovoi mysli i zakonotvorchestve Rossiiskoi Imperii v rotoi poloviny XIX- nachala XX veka*, Litres, 2012.
- Tumanova V. A., *K 200-letiju velikoj francuskoj revoliucij*, Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo, N. 7, 1989.
- Turcanu I., *Bassarabiana: teritoriul dintre Prut si Nistru in cateva ipostaze istorice si reflectii istoriografice*, Cardidact, 2012.
- Tyrkova-Williams A., *Russian Liberalism*, The Russian Review, Wiley, V. 10, N. 1, 1951.
- Unger A. L., *Constitutional Development in the USSR. A guide to the Soviet Constitutions*, Methuen, London, 1981.
- Uzelac A., *Survival of the Third Legal Tradition?*, Supreme Court Law Review, V. 49, 2010.
- Valle R., *Genealogie del costituzionalismo in Russia dal XVIII al XX secolo*, Giornale di Storia Costituzionale/ Journal of Constitutional History, N. 33/1, 2017.
- van Hoecke M. (a cura di), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Hart, Portland, Oregon, 2004.
- van Hoecke M., *Methodology of Comparative Legal Research*, in LaM, dicembre 2015, <https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/lawandmethod/2015/12/RENM-D-14-00001>.
- van Mill D., *Freedom of Speech*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2017.
- van Reenen T. P., *Major theoretical problems of modern comparative legal methodology (3): The criteria employed for the classification of the legal systems*, The Comparative and

International Law Journal of Southern Africa, Institute of Foreign and Comparative Law, V. 29, N. 1, marzo 1996.

Vârtosu E., Bogdania, alt nume dat Moldovei, Anuarul Institutului de Istorie și Arheologie din Iași, prima edizione, 1964.

Velluti S., The Promotion and Integration of Human Rights in EU External Trade Relations, Utrecht Journal of International and European Law, V. 32, N. 83, 2016.

Vigevani G. E., Pollicino O., Melzi d'Eril C., Cuniberti M., Bassini M. (a cura di), Diritto dell'informazione e dei media, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019.

Vinnichenko O., Marochkin S., Racheva S., Internal and external Law of Medieval Russia. A look from the current west, Russian Law Journal, V. 2, N. 3, 2014.

Volodihin D. M., Zamechatelinye Rossiiskie istoriki 18-19 vekov, ROU editore, Mosca, 1995.

Volpi M., Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016.

Vyshinsky A. Y. The Law of the Soviet State, The Macmillan Company, New York, 1948.

Walicki A., Russian social Thought: An Introduction to the Intellectual History of Nineteenth-Century Russia, The Russian Review, Wiley, V. 36, N. 1, 1977.

Weeda E., The Boundaries of Advice Literature: The Theme of Vadim Novgorodskii in Literary Texts and the Discussion on Autocracy, Liberty and Equality, 1786-1831, The Slavonic and East European Review, Maney Publishing, V. 87, N. 2, 2009.

Weickhardt G. G., The Canon Law of Rus'. 1100-1551, Russian History, Brill, V. 28, N. 1/4, 2001.

Weickhardt G. G., Early Russian Law and Byzantine Law, Russian History, Brill, V. 32, N. 1, 2005.

Werth N., Storia dell'Unione Sovietica. Dall'Impero Russo alla Comunità degli Stati Indipendenti 1900-1991, Il Mulino, 1993.

Whittaker C. H., The Reforming Tsar: The Redefinition of Autocratic Duty in Eighteenth-Century Russia, Slavic Review, Cambridge University Press, V. 51, N. 1, 1992.

Whittaker C. H., The Idea of Autocracy among Eighteenth Century Russian History, The Russian Review, V. 55, N. 2, 1996.

Wroblewski J., Morality of Progress- Social Philosophy of Leo Petrazycki, ARSP: Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie/ Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, Franz Steiner Verlag, V. 68, N. 3, 1982.

Yaney G. L., Some Aspects of the Imperial Russian Government on the Eve of the First World War, *The Modern Humanities Research Association and University College London, School of Slavonic and East European Studies*, V. 43, N. 100, 1964.

Yaney G. L., Bureaucracy and Freedom: N. M. Korkunov's Theory of the State, *The American Historical Review*, Oxford University Press on behalf of the American Historical Association, V. 71, N. 2, 1966.

Yarosh D. V., Konstitucija Ukrainskoi Narodnoi Respubliki 1918 roku pro organi derzhavnoi vlasti ta upravlenija Ukrainy: istorichniy dosvid i suchasnist', *Universitetsiki naukovi zapiski*, V. 13-14, N. 1-2.

Zaccaria R., Valastro A., Albanesi E., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, Wolters Kluwer, Vicenza, 2016.

Zadorozhnyj G. V., Zadorozhnyi Y. A., Sopilko I. M. (a cura di), *Konstitucionnoe pravo Ukrainy*, Editura dell'aviazione nazionale, Kiev, 2010.

Zaslavsky V. *Storia del Sistema Sovietico*, Carocci Editore, Roma, 1998.

Zielonka J., *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume I. Institutional Engineering*, Oxford University Press, New York, 2001.

Zielonka J., Pravda A. (a cura di), *Democratic Consolidation in Eastern Europe. Volume II. International and Transnational Factors*, Oxford University Press, New York, 2001.

Zimmermann A., *Marxism, Communism and Law: How Marxism led to lawlessness and genocide in the former Soviet Union*, *The Western Australian Jurist*, N. 2, 2011.

Zvjaghintsev A. G., *Zhizni i deienija vidnih rossiiskih iuristov. Vzlety i padenija*, OLMA Media Grupp, Mosca, 2008.

Zweigert K., Kötz H., *Introduzione al Diritto Comparato. Principi fondamentali*, Giuffrè Editore, Milano, 1992.